مجلد ثالث من شرح الكنز للزيلعي سطر ٢٧

جلد ثالث اولوبكى كندى طاقه [illegible] حالا موجود طاقه نظرا جلد ثانيدر

جلد ثاني

صح

تم الفهرس

كتاب

الجزء الثالث من شرح كنز الدقائق المسمى بتبيين
الحقائق تصنيف الشيخ الامام العالم
العلامة فريد دهره ووحيد عصره أبي المعالي
فخر الدين أبي عمرو عثمان الحنفي
الزيلعي تغمده الله برحمته
وأسكنه بحبوحة
جنته والمسلمين
أمين

الم يرضك الرحمن في سورة الضحى
فحاشاك ان ترضى وفينا معذب
من كتب العبد الراجي شفاعة
سيد الكونين حاجي بشير ناظر
الحرمين الشريفين
سنة ١١٤٣

الملك لله سبحانه دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير اغا دار السعادة الشريفة
لسنة ثلث وخمسين ومائة
وقف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
سحب وابل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الا وهو اغا دار السعادة الحاج بشير
وقفه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير
حرره العبد الفقير الى الله سبحانه وتعالى محمد المفتش
باوقاف الحرمين المحترمين
عفي عنه

٢٥٦

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب البيع

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرا اخيه لان المنهي عنه هو الشرا لا البيع قال الفرزدق

ان الشباب لرابح من باعه ... والشيب ليس لبايعه تجار

قال رحمه الله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا يقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مفيدا للملك ثبت شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهو جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فما تلونا وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فما روي انه عليه السلام باع قدحا وحلسا وكان الناس يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه وانه احد اسباب الملك قال رحمه الله ويلزم بايجاب وقبول وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه ولهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما متبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالاخر بابطال حقه كساير العقود وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذا في عمل اخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجازا كساير اسما الفاعل مثل المتحادثين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا اطلقها على ما لا يحصل الفرقة بقبولها هذا اول وقال محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اولى لما عهدنا في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكروه يوجب التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى لكونه مرادا وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية الترادّ تاويل منه وتاويل الصحابي عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين احتياطا لئلا يحتاله مخالفه عليه لا لان مذهبه كذلك بدليل انه قال ما ادركت الصفقة حيا فهو من مال المبتاع اي اذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه من غير قيد به واما قوله اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة فيه حالة البيع ولانه يحتمل انه عليه السلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا واسمعيل عليه السلام ذبيحا وانما كان له خيار المبيع لانه لو لم يكن له الخيار للزم البيع من غير اختيار ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللموجب ان يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل ان يقضي الكفيل

اودفع

اودفع الزكوة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكفيل والفقير تعلق به على تقدير ان يقضي الدين وان يتم الحول والنصاب تام فلا يملك ابطاله وينعقد على لفظ يبنى على التحقيق كبعت واشتريت او رضيت او اعطيتك او اخذته بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس اداىهما وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظة بعت مع ذكر الثمن لكل واحد منهما وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا بنا على ان البيع يتعدد بتكرار لفظة بعت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له ان يفرق في البعض عند اتحاد العقد بان يقبل بثمن البعض او ابرايه او تاجيله قال رحمه الله وبتعاط اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا فرق بين ان يكون المبيع خسيسا او نفيسا وزعم الكرخي انه ينعقد به في خسيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا لا لصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع قال رحمه الله واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب معناه اذا اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كساير عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول شرط والا يبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والفكر والتامل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للمتفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال رحمه الله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفايدة وكل جهالة تفضي اليه تكون مفسدا قال رحمه الله لا مشار اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن او المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربو وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه في موضعه قال رحمه الله وصح بثمن حال وباجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة تفضي الى المنازعة قال رحمه الله ومطلقه على النقد الغالب اي على مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بان قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه

قال رحمه الله وان اختلف النقود فسد ان لم يبين وهذا اذا كان الكل في الرواج سوآ وفي المالية
مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فتفسد الا ان يرفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى
غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية سوآ جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدهما اروج انصرف
اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سوا كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد سوا غير ان الاول
كل واحد منهم درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلثة منه درهم ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري
والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى به دراهم معلومة فاعطى من ايها شا جاز لانه لا منازعة فيها ولا
اختلاف في المالية قال رحمه الله ويباع الطعام كيلا وجزافا لانه بكل واحد منهما يصير معلوما اما
المكاييل فظاهر واما الجزاف فلما بينا في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم
على ما بيناه في المشار اليه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع قال رحمه الله
وباناء او حجر بعينه لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار
كالمجازفة وكبيع شي لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف
السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الانا
لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والحرف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز
الا في قرب الما استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن
شي يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره
لان هذا لا خراف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله به ورضي المشتري به جاز لانه صار
مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار
اليه والله اعلم قال رحمه الله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع وهذا عند ابي حنيفة
وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة
الثمن بايديهما رفعها كما لو باع عبدا من عبدين على ان ياخذ ايهما شا بخلاف ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا
يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها فينصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي
درهم لم يلزمه الا درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضايه الى المنازعة
ولابي حنيفة ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه للتيقن به وما عداه مجهول فيفسد كما
اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هنا وهو الكيل متاخر عن العقد وفي تلك مقارن
لان اختياره موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله
في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة القفزان وله الخيار فيهما لانه علم
في ذلك الوقت فصار كما لو ظهر له بالايجاب وكما اذا اشترى ما لم يره فراه وان افترقا قبل ان يعرف فسد فلا ينقلب

صحيحا

صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار اربعة ايام حيث يعود صحيحا بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد
فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل مجيه وهنا يمكن فيه فيتقيد بالمجلس قال
رحمه الله ولو باع ثلة اي جماعة ومراده من الغنم او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما لما ان لها نهاية وله ما ذكرنا من
الجهالة الا ان الواحد متيقن به فينصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع
ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت قال
رحمه الله ولو سمى الكل صح في الكل يعني لو سمى جملته في العقد جاز في الكل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل
الشاة ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمى بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو بناء على قوله وعلى قولهما لا ينافي
لجوازه بدونه قال رحمه الله ولو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبايع يعني لو باع صبرة
وسمى جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته الى اخره لانها
من المقدرات فيتعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله
الخيار ان شا اخذها بحصتها وان شا تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زايدة فالزايد للبايع لانه لم يدخل
في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه اذ القدر ليس بوصف قال رحمه الله ولو نقص ذراع
اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع معناه اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان
ولم يسم لكل ذراع ثمنا ثم وجده ناقصا اخذه بكل الثمن وان شا تركه الى اخر ما ذكر لان الذراع وصف للمذروع
فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين كلها بخلاف الاول غير انه ان وجده ناقصا يثبت له
الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجده زايدا فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا يقابله
شي من الثمن ولا خيار للبايع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا
للمشتري ان يبيعه قبل القبض وقبل ان يذرعه ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبايع كما في المكيل والموزون
قال رحمه الله ولو قال كل ذراع بكذا او نقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع
بكذا او فسخ معناه انه اذا قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شا
اخذه بحصته وان شا تركه وان وجده زايدا اخذه كله كل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع وان كان وصفا يصلح ان يكون
اصلا لانه عين منتفع به بانفراده فاذا سمى لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا
فان وجده ناقصا اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زايدا
فهو بالخيار ايضا ان شا اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شا تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع
يلزمه الزيادة في الثمن وكان فيه نفع يشوبه ضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر المسمى ويترك
الزيادة لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه لا يجوز ان يبيع بعض المذروع ابتدا وفي الصبرة

يجوز ولما كان الذراع يصلح ان يكون اصلاً اعتبر اصلاً في حق انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفاً في حق غيره من الاحكام
كدخول الفاضل في البيع وان سمي لكل ذراع ثمناً **قال** رحمه الله **وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا
اسهم** من دار او غيرها ولم يقل من مائة ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما
اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله
قصد هذا ولكن اجحافه في الاختصار ادى اليه وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار هو قول ابي حنيفة
واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها او عشرة اسهم منها
ولم يقل من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فيعرف فلا تفضي الى المنازعة بخلاف
ما لو اشترى سهماً منها او عشرة اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما
يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع
به واستعير لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله انه من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع
احد العبدين بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف ان
الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده لجهالتها نظير بيع شاة من القطيع كل شاة
بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده لما ذكرنا **قال** رحمه الله
وان اشترى عدلاً على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلاً ولم يبين
ثمن كل ثوب ثم اذا وجده ناقصاً او زائداً فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى ان يرد الثوب
الزائد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج ان يسقط حصة ثمن المعدوم
وهو مجهول فيؤدي الى النزاع **قال** رحمه الله **ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير
وان زاد فسد** لانه اذا كان زائداً تبقى الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد
من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضاً
لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود فكان فاسداً
كما لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما فاذا احدهما مروي
فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جائز فكذا هذا بناء على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما
وعنده يتعدد بلفظة البيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً
لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه قصد الايجاب فيهما فجعل
قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً للقبول في الآخر وهو شرط فاسد **يحققه** ان الشيئين
الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة العقد في الآخر بذلك الوصف
اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطاً فاسداً

بالاخر

في الآخر فبالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطاً وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان فاسداً واما اذا كان احدهما
معدوماً بذاته ووصفه لم يكن داخلاً في العقد حتى يكون قبوله شرطاً لصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور
فيه القبول بل هو غلط محض **قال** رحمه الله **ومن اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار** اي اذا اشترى ثوباً واحداً
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف يأخذه في الوجه الاول بعشرة من
غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يأخذه في
الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني يأخذه بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد رحمه الله يأخذه في الاول بعشرة
ونصف وفي الوجه الثاني بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمناً على حدة التحق بالقدر ومن
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف كالمكيل وانما يخير لانه في الوجه الاول ازداد عليه
الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني ينقص الثوب عما شرط فيخير كيلا يتضرر ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصاً لا يسقط شيء من الثمن لما ذكرنا
انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخير فيهما لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجده زائداً
وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم
المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلاً بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة
لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الاصل المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضره القطع
او تتفاوت جوانبه كالعمائم والقمصان والاقبية واما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها
فلا تسلم له الزيادة لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع
قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض

فصل

قال **يدخل البناء والمفاتيح
في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر** لان اسم الدار للعرصة في الاصل وفي العرف يتناول البناء تبعاً
لكونه متصلاً بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالارض للقرار فيدخل في اصلها تبعاً لها واختلفوا في شجر غير مثمر
وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمرة تقلع للحطب والخشب ويبنى عليها والصغيرة تنقل من مكانها
فصار كالزرع وقيل يدخلان فيه لان لنباتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها
متصلاً بالدار مركباً فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعاً لها فتدخل المفاتيح تبعاً
للاغلاق اذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر وان لم يكن الغلق مركباً فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال
ولا المفتاح لانه في القياس لا يدخل اصلاً الا انا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعاً له فاذا لم يدخل
بقي على اصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل ان الشيء اذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار
دخل في المبيع تبعاً والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب

وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم
وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما يدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام
والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان يكون ثيابا مرتفعة للبس العرض فلا يدخل الا بالشرط لعدم
العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل
بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا
اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحبل
المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على
قرن البقر والخيل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة
وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال رحمه الله
ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لانهما متصلات بها للفصل فصار
كالمتاع الموضوع فيهما وقال عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترطها المبتاع رواه
ابو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها
ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في ثاني الحال مع وجود الحرية في الحال قال
رحمه الله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه
كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو
التسليم المعتاد وفي العادة لا تقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا
وفي الاجارة التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقلع فيها لان الاجارة
للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع الا ترى انه لو
اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر
او للزرع قيمة او لم يكن لها قيمة في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح
فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها
فصار كالمتاع الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما وكذا لو قال بكل قليل
وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه
لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجدود او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص
عليه كالانفصال في الحال وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام
واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه
الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليسا منها ولا فيها

لكنهما

لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وبها منها وليسا من حقوقها فافترقا كسا قال رحمه الله
ومن باع ثمرة قد بدا صلاحها او لا صح لانه مال متقوم ينتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير
منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه ينتفع به
في المال فصار كالاطفال والجحش قال رحمه الله ويقطعها المشتري تفريغا لملك البائع هذا
اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع قال رحمه الله وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان
للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة
في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد
وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم
وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير
اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير
احوال فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا
ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي
الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل
وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول
قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة
في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة
فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسألة ثلاث صور احداها اذا خرج
الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا
وثالثها ان يخرج بعضها دون البعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل
المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل
البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند
تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد
في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصوده بهذا
الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم وهو مصادم للنص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان ورخص في السلم قال رحمه الله ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع

بر في سنبله والباقلا في قشره اي لو استثنى من الثمار المبيعة المحدودة او غير المحدودة جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله والباقلا في قشره اما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثنا مجهول وربما لا يبقى بعده شي فيخلو عن الفايدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جايز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد الثنيا ولان كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناوه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال معلومة من الثمار جايز فكذا استثناوها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز استثناوها ولو كانت مجهولة بان باع شاة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناوها وعلى هذا اطراف الحيوان واوصاف المبيع وقوله ربما لا يبقى بعده شي الى اخره قلنا الاستثنا تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح تم الكلام وكان منعقدا ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه يتوهم البقا الا ترى انه لو قال نسايي طوالق الا فلانة وفلانة او قال عبيدي احرار الا عبيدي او نسايي طوالق الا نسايي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغو او يقع الطلاق والعتاق على الجميع فكذا هذا لا يكون رجوعا الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثاني وهو ما اذا باع برا في سنبله الى اخره فلانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وساير الحبوب المعلقة وما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد من الناس الا ترى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعدما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قاله لقال حتى يترك

قال رحمه الله واجرة الكيل على البايع مراده فيما ابيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة او موازنة او مذارعة او معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البايع فكذا تمامه **قال** رحمه الله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به فيكون اجرة من يميز ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي

رواية

رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف من عيره فكان هو المحتاج اليه فيكون اجرته عليه وبالاول كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وروي عن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين لان على المدين ايفا حقه فيكون اجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين وادعى انه خلاف حقه فيكون تمييزه عليه **قال** رحمه الله ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه كما تعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصورة هذا ان يقال للبايع احضر المبيع لنعلم انه قايم فاذا احضر قيل للمشتري سلم الثمن اولا لما ذكرنا وان كان المبيع غايبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن **قال** رحمه الله والا معا اي ان لم يكن سلعة بثمن سلما معا لاستوايهما في التعين او في عدم التعين وذلك لانه اما ثمن بثمن او سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير متعين والثاني متعين والله اعلم بالصواب

باب خيار الشرط

قال رحمه الله صح للمتبايعين او لاحدهما ثلثة ايام او اقل اي جاز خيار الشرط لهما جملة او لاحدهما ثلثة ايام فما دونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام **قال** رحمه الله ولو اكثر لا اي لو شرط اكثر من ثلثة ايام لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر والشافعي رحمهما الله وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشابه التاجيل في الثمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط الخيار يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزنا بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه للقدرة على التحصيل وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فانه روي انه اجاز الخيار الى شهر فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب فاذا انتفت الزيادة فسد العقد بها **قال** رحمه الله فاذا اجاز في الثلث جاز خلافا لزفر هو يقول انعقد فاسدا فلا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود ولنا ان المفسد قد زال قبل تقرره فينقلب صحيحا كما في البيع بالرقم واعلامه في المجلس وهذا عند مشايخ اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا او يرتفع الفساد بحذف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند مشايخ اهل خراسان فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا ينقلب صحيحا بخلاف فساد النكاح لعدم الاشهاد لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه اوجه **قال** رحمه الله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر وقال

زفر لا يجوز هذا الشرط اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحيحة
منها افسد فهذا اولى وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار او هو عينه لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ
والامضاء غير انه ترك النقد جعل امارة الفسخ والنقد امارة الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع المماطلة كما
ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن غير انه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا
يوجب اختلافا في الحكم اذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة
لا في نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافا ثم ابو حنيفة ومحمد مرا
على اصلهما في الزيادة على الثلاثة في الملحق به وهو شرط الخيار على ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا ومع محمد في
شرط الخيار اخذ بالنص في هذا وبالاثر في تلك **قال** رحمه الله **فان نقد في الثلث صح** يعني فيما اذا
اشترطا اكثر من ثلاثة ايام وانما صح لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسألة وجوه اما ان لا يبينا الوقت
او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقده اياما او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها
فاسد الا ان ينقد في الثلث لما قلنا او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز لما بينا **قال**
رحمه الله **وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه** لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضى مع الخيار
ولهذا ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع **قال** رحمه الله
وبقبض المشتري يهلك بالقيمة يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته
لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل وكان مقبوضا في يده على سوم الشرا وفيه القيمة ولو
هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شي على البائع كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبائع
ان يلزمه البيع ان شا وان شا فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان
مضمونا على المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله
لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب
بفعل البائع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن
قال رحمه الله **وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه** اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه
المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وانما لا يملكه
المشتري كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع
ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه لان
الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه المبيع لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد
لنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظرا له ليتطرق فيه هل هو موافق ام لا فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما
اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيعود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملك بلا دخول في ملك غيره

كعبد

كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشرا للكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج
عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا يكون سائبة وهي منهي عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع
يستند الى وقت العقد فيتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ بان زال عن ملكه فكيف يكون
من السائبة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمه **قال** رحمه الله **وبقبضه يهلك بالثمن كتعيبه**
اي بسبب قبضه يضمن قيمته اذا هلك كما يضمن اذا تعيب والمراد بالتعيب عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على
خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدخول العيب فيه عند المشتري يمتنع الرد على البائع لعجزه
عن الرد كما قبضه والهلاك لا يعرى عن تقدم عيب فيهلك بعدما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على
الهلاك فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة
ضرورة **قال** رحمه الله **فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح** لانه لم يملكها لان خيار المشتري
يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا **قال** رحمه الله **فان وطئها فله ان يردها** لان الوطء بحكم النكاح
لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشرا الا اذا نقصها الوطء لانها تتغير به وليس له ان يردها عليه بعدما
تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما له ان يردها مطلقا لان النكاح ينفسخ بملكه اياها
فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسألة تظهر فيها ثمرة
الخلاف بينهم ولها نظائر منها عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف
بعتقه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشي في تلك الحالة في حق تصحيح
الجزاء لا غير حتى لا يجزيه عن الكفارة اذا نواه بخلاف شرا القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة
اذا حاضت عند المشتري بعد القبض لا يجتزا به عن الاستبرا لعدم الملك وعندهما يجتزي به لوجوده ولو رجعت
الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبرا لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت
اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبرا استحسانا كما لو كان البيع باتا ثم تفاسخا
باقالة او غيره فانه يجب عليه الاستبرا بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان
لا يجب اجماعا ومنها اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او حبلى منه لا تصير ام ولد له خلافا لهما وثمرة
الخلاف تظهر ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم
البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو نظير ما اذا اشترى حليا من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره
ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يده هلك من
مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل

ولو زال المبيع عنهما لا الى مالك اصلا ... مستصفى

القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له فصار كما
اذا كان له خيار الرؤية او العيب والفرق له انهما لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف
خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا له في التجارة فابراه البائع عن الثمن في مدة الخيار
بقي خياره عنده ولانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والماذون له يملك الرد وان كان التمليك بغير عوض
كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك
ذلك بخلاف الحر فصار كما لو كان له خيار رؤية او عيب في البيع البات فابراه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه
بعد القبض بالاجماع وجوابه انهما لا يمنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط انه لا يملك الابراء عن
الثمن عند ابي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان
انه ابرا بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة
الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط
الخيار وهو مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع
لان العقد من جانب البائع بات فان اجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر
حكما كما في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان
يملك الخمر ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فاذا اجاز
العقد صار له لان المسلم من اهل ان يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد
القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سوا كان البيع باتا او بشرط الخيار
لاحدهما او لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان اسلم احدهما
او كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها
مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها
حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع وقالا يلزم
المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشتري فاحرم البائع فللمشتري ان يرده
ومنها ما لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده
وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان سكناه بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتدا السكنى اختيار
لا ان الدار لا يمتحن بالسكنى بخلاف الاستمرار **قال** رحمه الله فان اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه
صح ولو فسخ لا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يفسخ ايضا مع غيبة صاحبه لان الشرط كان
بمساعدته فصار مسلطا له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل عتاق من له الخيار او بيعه او وطيه
او تقبيله بشهوة وكالاجارة فان علم الاخر لا يشترط فيها ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما انه بالفسخ

يلزم

يلزم صاحبه الضرر اذ لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطي والاستخدام بل يقدم على
هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة وكذا لا يطلب لسلعته مشتريا لما قلنا فلا بد من علمه
دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد الماذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف
الاجارة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي
كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد الماذون له في التجارة حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا وجنونه
مطبقا ولا نسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما الفسخ
لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليطه منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل
لانه متسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم
تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو
رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف
وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا **قال** رحمه الله وتم العقد
بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة اما الاول
وهو موت من له الخيار فلان الخيار بموته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه
لانه لازم ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه
كسائر اوصافه وانما قلنا انه صفة له لانه ليس هو الا مشيئة وارادة فصار كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب
لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فللمورث ان
يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان
لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان الخيار يورث فاذا بطل الخيار
لزم البيع وتم واما الثاني وهو ما اذا مضت المدة الخيار فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك
المدة كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال
المانع واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقا لانها تعتمد الملك والمراد
بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا
كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا
وان كان الخيار للبائع وفعل شيا من هذه الاشيا في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقا ولو كان
الفعل يحل في غير الملك لا يتم به كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل
الاستبقا واما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها
فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة

شرعت نظرا للمالك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان لحق بها دليل الاستيفاء فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت
له الخيار فيها من وقت الشرا فيظهر ان الجواز كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفعة وان يملكها كالمكاتب
والعبد الماذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة واما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج
الى هذا التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجماعا بخلاف خيار الرؤية
حيث لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالصريح فكذا بالدلالة قال
رحمه الله **ولو شرط الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح** اي اجاز المشتري او من شرط له الخيار او نقضه جاز
وقال زفر لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه
لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان
اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن
اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نايبا عن نفسه اقتضا تصحيحا
لتصرفه وزفر لا يقول بالاقتضا ولا بالاستحسان فاذا كان نايبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض
صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصالة او نيابة قال رحمه الله **فان اجاز احدهما ونقض الاخر
فالاسبق احق** لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده يلغو لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا
تلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم وبعد انبرامه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه قال
رحمه الله **وان كانا معا فالفسخ** اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا كان الفسخ اولى من
الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى
فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النايب يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا للاصيل ولانه لما
اقدم على التصرف كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة بالفعل وهذا لان تصرف
النايب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا وكله ان يطلق امراته البتة
فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل نايب بالطلاق سفير
ومعبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل
بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة من جهة التصرف متحققة لان
كل واحد منهما مالك للتصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على
المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا ينفذ نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على
نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز يلحقه الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم
هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البايع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري
والقيمة ان كان الخيار للبايع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا لا يلزمنا لان كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ

ولا اجازة

ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في الماذون قول ابي يوسف لانه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده
وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النايب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من
شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك لتقدم التصرف المالك وعند ابي يوسف يستويان
فيكون بين المشتريين نصفين لاستوا التصرفين في عدم تقديم المتصرف بالملك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار
لتفرق الصفقة عليهما قال رحمه الله **ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين
صح والا لا** اي صح ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ
العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما
لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للعقد ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسالة
على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يبين واحدا منهما والثالث
ان يبين الثمن دون الاخر والرابع بالعكس فالعقد فاسد في الكل اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما الا
في الاولى لانتفا الجهالة عنهما فان قيل لا يخلوا اما ان يجعل المستثنى داخلا في العقد او لا فان جعلته داخلا
فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جز من اجزا المبيع ولا بيان ثمنه شرطا لجواز البيع وان
جعلته غير داخل فيه وجب ان لا يجوز وان بين وفصل لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد
في المبيع وهو فاسد كما لو جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة فانه لا يجوز وان بين ثمنهما قلنا هو داخل صيغة غير
داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه نظر فان كان معلوما اعتبرناه داخلا فيجوز والا فغير داخل فلا يجوز
بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانهما داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في جهتها
ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعند بعضهم
لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كلبا او ثوبا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
جاز فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري
قال رحمه الله **وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة** وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على
ان ياخذ ايهما شا او يبيع الثلاثة احدها على ان ياخذ ايها شا ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع ووجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة
الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار
من يثق برايه او اختيار من يشتريه لنفسه ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشرا كيلا يبقى امانة في يده
فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه
الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط

مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في
الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول القائل اذا لم
يشترط خيار الشرط لزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة
خيار الشرط وقال قاضي خان وضع محمد رحمه الله هذه المسألة هاهنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا اشترى ثوبين
الخيار فقال يأخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام ووضعه كذا في المأذون ووضعها في الجامع
الكبير وغيره على ان يأخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث
فما دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس يأبى الجواز لهذا
العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط
مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك وان مضت المدة بطل
خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل
خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما قال العبد الضعيف عفا الله عنه
اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم
العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه
بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ولو
شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا فانه اليه
اشار في الزيادات ووجهه انه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذا له قياسا عليه وذكر في المجرد
انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري
وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الداخل
تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان
امانة في يده وتعين الباقي للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى امرأتيه او اعتق احدى عبديه فهلك
احدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق لانه حين اشرف على الهلاك لم يخرج من ان يكون محلا للطلاق
والعتاق ولا يعجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع فتعين الباقي
له لبقاء المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم يبطل محليته فتعين
وهذا النوع يرجع على انهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك عجز عن
رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من ان يكون محلا للايقاع قبل الموت
غير انه لا يعجز عنه فبقي مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا له فلو وقع عليه لوقع بعد الموت
وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك احدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن

كل

كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا
او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم
يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتداء البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له
ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط قال رحمه الله **ولو
اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر** يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما ان
يرد نصيبه اذا اجاز الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما ان
اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل
هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبائع اذ
المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا بها اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتمكن
من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على
الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن اتخاذ شرط الرد وهو مساعدة صاحبه
اياه على الرد والبائع يتضرر بتفرق الرد فكان رعاية جانب البائع اولى ولا يقال البائع رضي بالتبعيض بالبيع
لهما لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه الا يرى ان المشتري لو زوج
الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه
ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا
هذا عيب بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال رحمه الله **ولو اشترى عبدا
على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بالثمن او تركه** لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في
العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا
رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا
صاعا او يكتب كذا قدرا لا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب
والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال
البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر
شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه
لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا
لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار

الاخذ احد بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لكونها تابعة في العقد اذ الجنس متحد ولهذا لا يفسد به
العقد ولو اختلف يفسد على ما يجي بيانه في البيع الفاسد ان شا الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب خيار الرؤية

قال رحمه الله **شرا ما لم يره جايز وله ان يرده اذا راه وان رضي قبله** وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذا لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه او هو معدوم لما ذكرنا
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس بحاضر عند المتبايعين مرايي للمشتري
ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لانه ان لم
يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل
السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة
غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غايبة وكان المشتري راها جاز فبطل زعمه
طردا وعكسا وقوله وان رضي قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا راه وان كان رضي قبل ان يراه لان الخيار
معلق بالروية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضي بالشي قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت
قبل الروية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الروية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ لذلك لا بموجب الخيار والله اعلم

قال رحمه الله **ولا خيار لمن باع ما لم يره** وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول له الخيار لان البيع
يتم برضا المتعاقدين فاذا انتفى رضا احدهما لعدم الروية فكذا رضي الاخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا
وهو بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرضا ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للاخر اعتبارا بخيار
الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ولنا
المرجوع اليه ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما
بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان
خيار الروية معلق بروية المشتري فيما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الروية انما يثبت للمشتري باعتبار انه
نظنه خيرا مما راى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو رده البايع باعتبار انه ازيد مما كان والخيار لا يثبت
بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبايع فيه الخيار

قال رحمه الله **ويبطل بما يبطل خيار الشرط** اي يبطل خيار الروية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الروية
واما قبله فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقال بعضهم اذا راه

ويمكن

يمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت
هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه لو راه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالروية
والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي ان لا يملك فسخه بعد الروية متصلا
بها لزوال سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من
الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او الفعل
يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد باثبات الخيار مطلقا والعبرة
في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع ان جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له
الخيار قبل الروية لتعلقه بالروية فكذا لا يتوقف لاطلاقه عن الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو نسخ فيمتد
الى ان يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به او التعيب او تصرف لا يملك رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات
قبل الروية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الروية لانه لا يفوق صريح الرضا ويبطله بعد الروية لوجود دلالة
الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الروية بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه موكد لحكم العقد فشابه
البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الروية لانه بات مطلق
من جانبه ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها قبل الروية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله

قال رحمه الله **وكفت روية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار** لان رويتها ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر روية الجميع وروية هذه المواضع من هذه الاشيا
يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط روية غيرها ولو دخل في المبيع اشيا فان كان لا يتفاوت آحاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي بروية بعضه لجريان العادة بالاكتفا بالبعض في الجنس
الواحد ولوقوع العلم به في الباقي الا اذا كان الباقي اردى فيكون له الخيار فيه وفيما راى كيلا يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام لانه مع الخيار لا يتم وان كان آحاده يتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب
والعبيد فلا بد من روية كل واحد من افراده لانه بروية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض
من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت آحاده فلا يستدل بروية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا فقوله في وجه الصبرة كاف لانه
يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون
مقصودا كموضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر رحمه الله لا يكتفي بروية ظاهر الثوب ولا بد
من نشر كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله بروية بعضه قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن

ومنه

نسخة الدرهم لا روية الزجاج

النظم

الاستدلال بالبعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الادمي ولهذا يتفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر
الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد رحمه الله رؤية
الوجه كاف كالادمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة
القنية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف الغازي لا بد من
سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه ونص في المختصر رؤية
خارج الدار كرؤيتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا راي صحن الدار سقط خياره لما ذكرنا
في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية
ومرافقها ومطابخها وسطوحها يختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان كلا منها مقصود فبالنظر الى الخارج
او الى الصحن لا يوقع العلم بهذه الاشيا وما ذكره في الكتاب مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم
كانت على تقطيع واحد ولم يختلف الا في الكبر والصغر وفي كونها جديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فافتوا
به كذلك واما اليوم فبخلافه فلا يكتفي به ورؤية اشجار البستان يكتفى به لوقوع العلم بها ولو راي دهنا في قارورة
من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل **قال** رحمه الله **ونظر وكيله
بالقبض كنظره لا نظر رسوله** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون كنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه
توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطهما
فكذا هذا واقرب منه انه لا يقدر على اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا فاسقط الخيار بعده او كان راه من
قبل فان خيار الموكل لا يسقط به فكذا ضمنا بالقبض لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالقبض واقامه
مقام نفسه فيه والقبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
لانه اذا قبضه مستورا فخياره باق على حاله حتى يراه ولا يتم الصفقة مع بقا الخيار فكان ناقصا والموكل يملكه بنوعيه
فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد
ذلك لكونه اجنبيا بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملا ضرورة فاذا
انفصل السقوط عن القبض بان كان بعده قصدا او قبله بالرؤية لا يملكه او لم يوكله الا بالقبض وهذا بخلاف خيار
العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتنوع القبض معه وبخلاف خيار الشرط لانه لا يسقط بقبض الموكل فلا يتصور
فيه القبض التام فكذا بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك
القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشرا او البيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن
وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك بقبضه ونحو ذلك وقيد بوكيله بالقبض ليحترز عن الوكيل بالشرا
فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فقيده بالقبض لما فيه من الاختلاف ولم يقيد الرسول به لان نظره لا يكون كنظر
المرسل مطلقا سوا كان الرسول بالقبض او بالشرا **قال** رحمه الله **وصح عقد الاعمى ويسقط خياره**

اذا اشترى

اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه اما صحة عقده فلانه مكلف محتاج فصار كالبصير واما
سقوط خياره بما ذكره فلان هذه الاشيا تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير وقوله يسقط خياره بجس المبيع
الى اخره محمول على ما اذا وجد الجس منه قبل الشرا واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق
الروايات لما روينا ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح على ما بينا واكتفى بالوصف
في العقار لانه لا سبيل له الى معرفته الا به والوصف قد يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون
له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذا في حقه وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يقف في مكان لو كان
بصيرا لراه منه لان التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلاة واجرا الموسى على راس المحرم بالحج او العمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه
وهو اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض ايمة
بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع الوصف وان لم يوجد الوصف وبعدما وجد منه ما يدل على الرضا فلا
خيار له لان العقد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى
البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به **قال** رحمه الله **ومن راى
احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر له ردهما** لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت فبقي
خياره فيما لم يره فيجوز رده لما روينا وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة ويردهما
جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لا يراه وفي منع الفسخ فيه وحده ابطال له فكان باطلا لانا نقول
نحن لا نمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ فسخ فيه وفي الاخر احترازا عن التفريق فكان فيه عملا بهما
وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرده بالحديث الاول والذي راه بالثاني لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية
والرؤية قبل القبض وبعده لخلل في الرضى بالعقد وهو الصفقة كما لا يتم بالايجاب وحده لعدم رضا الاخر بالصفقة
وكذا لا يتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملك التصرف وليس له ان يفرق
في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام الصفقة لانهما قد رضيا بالعقد على تقدير السلامة
وهي ثابتة ظاهرا فلزم وتم ولهذا افاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خلل لما افاد
حقيقة ان خيار العيب ثبت لفوات بعض اوصاف المبيع وفوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد
القبض حتى يملك التصرف بعده فهذا اولى فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد
تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك احدهما الفسخ به بعد القبض بل ينفسخ بقضا القاضي او بالتراضي ولو كان
يمنع التمام لملكه كما في خيار الشرط وخيار الرؤية ولصار نظير القبول في الانفراد به كما صار نظيره فيه
قال رحمه الله **ولا يورث كخيار الشرط** اي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار
ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما بينا

قال رحمه الله ومن اشترى ما رأى خُيّر ان تغير والا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل
بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له
الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وجده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة
له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان الظاهر يشهد له اذ
الاصل بقاء ما كان على ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا تصدق دعواه التغير الا ببينة الا اذا كانت بعد
المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزة بطول الزمان قال رحمه الله وللمشتري
لو في الرؤية اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له
مع يمينه قال رحمه الله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رد بعيب لا بخيار رؤية او
شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل
القبض وبعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب
يملك التفريق بعد القبض على ما بيناه في موضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع
المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود
فصار كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين او عبده
الجاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله
والعذر لابي يوسف ان خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم بالصواب

باب خيار العيب

وهو ما يخلو عن اصل الفطرة السليمة قال رحمه الله من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او
رده لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مطلوبة
عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى
عبدا على انه خباز ونحوه فوجده بخلاف ذلك ولكون السلامة كالمشروطة في العقد لا يحل له ان يبيع المعيب حتى
يبين عيبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجة واحمد بمعناه
ومر عليه السلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره
وكتب عليه السلام كتابا بعد ما باع فقال هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم رواه ابن ماجة والترمذي فاذا اختار الاخذ
اخذه بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعا فلا تكون اصلا
ولا مزاحما له بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط

من الثمن

من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف تكون لها حصة بالاتلاف قصدا والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه
المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب قال رحمه الله
وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في
معرفته عرف اهله قال رحمه الله كالاباق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان
القيمة عندهم ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول
بالبلوغ فاذا عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة
قبل البلوغ لقلة المبالاة وبعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند
المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري
ايضا قبل البلوغ يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا
بعد البلوغ يرده ايضا لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى ومن غيره الا اذا سرق من المولى
شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جاء من المولى حيث احوجه اليه وان سرق طعاما من المولى ليبيعه
يكون عيبا لانه لا يأمنه في حفظ ماله ولو سرق الشيء اليسير نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت
يكون عيبا وان لم يأخذ وفي الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او ممن يحل كان عنده
باجارة او عارية او وديعة بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو
على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون
عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا قال رحمه الله والجنون لما
ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر رده لانه عين
ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان مجنونا عند البائع رده وان لم
يعاوده في يد المشتري لانه قل ما يزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته
فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب
وما دونه لا يكون عيبا قال رحمه الله والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية يعني هذه الاربعة
تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام لان المطلوب
منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدمه من بعيد وكونه ابخرا او ادفرا او زانيا او ولد زنا
لا يمنعه منه الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش من البخر والدفر
يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين وفي العيوب

كلها لا بطنها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد رحمه الله في الامالي لو اشترى
جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق لازم لها ابدا وهذا
نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده
وكذا من المشتري منه يردها عليه من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي
رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا اكثر منه بخلاف
السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده اعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو الجلد **قال**
رحمه الله **والكفر** يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز
اعتاقه عن كفارة القتل فيختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب
وقال الشافعي رحمه الله يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر وادلاله مطلوب المسلم والحجة
عليه ما ذكرنا والله اعلم **قال** رحمه الله **وعدم الحيض والاستحاضة** لان ارتفاعه واستمرار الدم
امارة الداء وهذا لان الحيض مركب في بنات ادم فان لم تحض فالظاهر انه لداء فيها فذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة
لداء فيها ولا يسمع دعواه بانه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء او الحبل فما لم يذكر احدهما لا يسمع دعواه ويعتبر
في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشر سنة عند ابي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك بقول الامة لانه
لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فيرد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح
وعن ابي يوسف رحمه الله يرد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا
ومع الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة ذكره في الكافي ولو ادعى
انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة يسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة وعشر عند
محمد وعن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما
ذكرنا سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع
لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجي ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكره كان عنده يحلف فان حلف
برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم
لا يعرفون انقطاعه فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا اشهدوا انها مستحاضة لان الاستحاضة درور الدم
فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضلي ان المرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط
لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة ثم ذكر بعده
مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفتاوى الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المراة يحلف البائع على انه لم يكن عنده
لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من اليمين **قال** رحمه الله

والسعال

والسعال القديم لان دوامه يدل على الداء وينتقص بسببه قيمته **قال** رحمه الله **والدين** لان ماليته
تكون مشغولة به ويتقدم الغرماء على المولى **قال** رحمه الله **والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان
البصر ويورثان العمى **قال** رحمه الله **فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه**
اي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضا البائع
لان بالرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البائع بالضرر لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع
بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب قميصا ثم اطلع
على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له ان ياخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا
يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيمتنع باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن فكيف يرجع
عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها وتصير مقصودة باحد امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا
قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما اذا امتنع الرد لحقه او لحق
الشارع بان نقص او زاد لان الجزء الغائب صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك
الجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به وان لم يمكن يرجع
عليه بحصته من الثمن وصار له حصة من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع
الضرر عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين
يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك
يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد المبدل كرده فصار رادا
لكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع
وبعد ما تعيب عنده لو رد لتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سليما عن العيب الحادث عنده ويعود اليه معيبا
به فلا يلزمه وضرر المشتري امكن دفعه بالرجوع عليه بحصته من الثمن فلا يصار اليه اصلا ثم لو رضي البائع باخذ
المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشي على البائع اذا رضي
باخذ المبيع ولا يقال مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لما ان البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته
فيترجح مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال العاصي الا ترى ان من غصب
ثوبا فخاطه او صبغه لا يسقط عصمة صبغته **قال** رحمه الله **ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به
عيبا رجع بالعيب** لان القطع عيب حادث وقد بينا انه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى
بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق ان النحر افساد المالية
لانه يصير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقته فاختل قيام ماليته بفعله فصار كالاتلاف

كما اذا كان عبدا او طعاما فقتله او اكله **قال** رحمه الله **وان قبله البايع كذلك له ذلك** لان الامتناع لحقه
وقد رضي به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له اخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا **قال**
رحمه الله **وان باعه المشتري لم يرجع بشي** لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع على
ما بينا فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع
لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له **قال** رحمه الله **فلو**
قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد روية العيب يعني
باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها
لا تنفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد
والا لما كان فسخا ولو اخذه لكان ربا ايضا على ما بيناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تاثير للبيع للامتناع قبلها فلا
يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال
حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حابسا له لان الزيادة في مثلها تبع محض لكونها
وصفا له فلا يمنع الفسخ ثم حاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من
الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر
واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانفصالها
ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يودي الى الربا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ الثمن تبقى الزيادة
في ملكه بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب
والفسخ فاذا انفسخ يسلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال لما لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجز للعين
ولهذا لا يمنع الكسب الكاتب في الحرية والكتابة والتدبير والاستيلاد حتى لا يكون اكسابهم مثلهم ولا يلزم من
حصولها للمشتري ان يكون مجانا لانه ليس بجز للمبيع فلم يملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان ومثله يطيب الربح لما
روي انه عليه السلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع علاما فاستغله
ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البايع غلة عبدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه احمد
وابو داود وابن ماجة فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قايما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا
البايع فاخراجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوتا له وكل موضع يكون المبيع قايما فيه ولا يمكنه الرد وان
رضي به البايع فاخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوتا بالاخراج اذ كان ممتنعا قبله
ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب
لانه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر مملكا
له الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل

التمليك

التمليك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان **قال** رحمه الله **او مات العبد او اعتقه** اي
الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد واعتاقه
اما الموت فانما لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحياة ثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها وامتناع رده على
البايع حكمي لا بفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجد منه قبل العلم بالعيب
وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه ان لا يرجع
بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به وان كان العتق قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رضي
الله عنه لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي
ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه فيجعل كان الملك فيه باقي
ويتعذر رده ولهذا ثبت الولاء له بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقايه والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشي لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان العتق بعوض
والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما قلنا اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع
على عيب لا يرده لانه كاتب عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع
الياس عنه بخلاف التدبير والاستيلاد ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكانت
حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فانه يرده ومولاه المكاتب لانه هو العاقد
قال رحمه الله **فان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشي** اما
العتق على مال فقد ذكرناه واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار
انه ملكه فصار منتفعا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه سلم له الضمان معنى الا ترى انه لو لم
يصر مالكا له لوجب عليه ضمانه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي
فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء للملك وجوابه ما ذكرنا وهذا الخلاف ما اذا اصبغ الثوب وفعل فيه نحوه
حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا
والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاد والتدبير والاعتاق واما
اكل الطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله والقياس ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد
بشرايه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان ان الرد قد تعذر بفعل مضمون منه وانما سقط
الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لا تاثير له الا ترى ان البيع

كبقاء الملك

مقصود بالشرا ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسايل ان الرد متى امتنع لفعل مضمون من المشتري
كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته الذي لفعل غير مضمون كالهلاك
بآفة سماوية او انتقص او زاد زيادة مانعة من الرد والاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع من الرجوع
بالنقصان وان اكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بنقصانه لانه كشي واحد
فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له ان يرد الباقي لان
الطعام كشي واحد فيتعيب بالتبعيض واكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض اولى وعنهما انه يرد الباقي ويرجع بنقصان
ما اكل لان التبعيض لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لا في المزال عن ملكه ولا في الباقي
لان امتناع الرد لفعله وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي **قال** رحمه الله **ولو اشترى**
بيضا او قثا او جوزا ووجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به
البايع لانه اسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب يرده لان
البايع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه قلنا رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما
بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل فصار كما لو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر
رده لامكانه **قال** رحمه الله **والا بكل الثمن** اي ان لم ينتفع به رجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع
باطلا قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره
قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر
بحصته لانه مال متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون
القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه
شيا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشي لانه صار به اكلا للبعض وينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام
هذا اذا كسر من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به
دليل الرضا وقالوا هذا اذا وجد محاويا وان كان فيه قليل لب شي ياكله بعض الفقرا او يصلح للعلف فهو من قبيل
العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته
باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن
القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنان من كل مائة فليس له ان يخاصم البايع
بسببه وان كان من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه يميز له
ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على اجزايه كالمكيل والموزون لا على قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل
لانه لو فصل الثمن والاول اصح لما عرف من قواعدهم **قال** رحمه الله **ولو باع المبيع فرد عليه**
بعيب بقضاء يرده على بايعه ولو برضا لا اي لو اشترى شيا ثم باعه فرد عليه بالعيب له ان يرده على بايعه

ان كان

ان كان رد عليه بقضا لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضا
القاضي لا يرد على بايعه وقيل في عيب لا يحدث في مثله كالاصبع الزايدة يرده للتيقن به عند البيع الاول
والاصح انه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي
لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان قبله فله ان يرده على بايعه
وان كان بالتراضي في غير القضا ولان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل
فسخا في حق الكل على ما نبينه في الاقالة ان شا الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله
والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له ان يرده على بايعه كانه
اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند ابي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف
من مذهبه ولا فرق ان يكون قضا القاضي ببينة او باقرار او بنكول لان قضاه فسخ في الكل وقال محمد على بايعه ان
رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال
زفر رحمه الله لا يرده على بايعه اذا كان القضا باقرار او نكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بايعه
فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى القضا من جهته فانتقل الفعل اليه لان
فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آلة له كما في القتل فانه يمكنه ان
ياخذه ويضرب به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كما في الاكراه على الطلاق والعتاق لانه يوقعهما بكلامه والمكره
لا يصلح ان يكون آلة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح ان يكون آلة له فلا ينتقل اليه فان
قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول او الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بايعه قلنا المسالة
مفروضة فيما اذا اقر بالعيب وابى القبول فرده عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقرار ولا بنكول بل بالقضا
القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له ان يرده على بايعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه
فصار كانه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضا القاضي حيث يكون ردا على
الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فبفسخ احدهما لا ينفسخ الاخر فاذا عاد قديم ملكه كان
له ان يرده لظهور الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضا فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع
في الشفعة ولكان لابي البايع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او بعده فيما اذا كان المبيع
جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم الفسخ
يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوة الاب وبراة ذمة المحيل
كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا يسقط الفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في
حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكوة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام
قول القايل بان الرد بالقضا فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ

ايضا فان لم يكن لان فسخ العقد يجري في العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا
انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد
كان لم يكن في حق المستقبل دون الماضي والله اعلم قال رحمه الله ولو قبض المشتري المبيع وادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب
لاحتمال ان يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن فربما يثبت المشتري العيب فيسترد
من البائع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضا فلا يصار اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري منكر وجوب
دفع الثمن عليه حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن اولا ليتعين حق البائع فيه بازا تعين
حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته ان يقيم البينة اولا ان
العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان
كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على ان هذا
العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البائع فسخ
العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البائع وصورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم
يكن فيه عندك وذلك بعدما اقام المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري لان البائع لا
ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود
العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلف المشتري فعلى قول ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به لزمه فاذا
انكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فان حلف برئ وان نكل
ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي
العقد بينهما لثبوت العيب في الحالين على ما بيناه في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم
يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف لما ذكرنا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود
والاشيا الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا
بد من الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المتحققة لا لانشائها
ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشا لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشا خصومة
اخرى فيحلف ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا المسالة الشفعة وهي ان الشفيع اذا تقدم
الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي يسال المدعى عليه عن التي يشفع بها فان اقر بها فملكه صار خصما فيسال
هل ابتاع ام لا فان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة ان ملكه استحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل
ثبت انها ملكه ثم تنشا خصومة اخرى فان القاضي يساله هل ابتاع ام لا وهذا تحليف لانشا الخصومة ذكره

القدوري

القدوري ولم يحك فيه خلافا قال رحمه الله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه اي
اذا قال المشتري شهودي في الشام استحلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في
دفع الثمن اليه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البائع
لزم البيع لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه
قال رحمه الله فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى برهن المشتري انه ابق عنده فان برهن
حلف بالله ما ابق عندك قط اي اذا ادعى المشتري ان العبد الذي اشتراه ابق فانكر البائع واراد المشتري
تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عند نفسه فان اقام حلف لما ذكرنا ان البائع لم ينتصب
حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا
وقوله ما ابق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك
الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه
يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا
العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين في حالة التسليم
وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليما
فيكون مدعيا للعلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى ان المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات
لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن يحلف على البتات
لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو ادعى انه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة
عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي
بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضى المشتري به وابرائه بطريقه نحا صله
ان العيوب انواع احدها ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال
فمعرفته اذا انكر البائع بقول الاطبا فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا
بد من عدلين لاثباته عند البائع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق
والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف
البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع والرابع عيوب
غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوها فحكمها ما ذكرناه قال
رحمه الله والقول في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية او عبدا بعد القبض

فقال البائع كنت بعتك معه غيره وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض امينا كان
او ضمينا كالغاصب والمودع ولان البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته وهو جحده الاخر والمشتري ينكره فالقول قول
المنكر مع يمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال رحمه الله ولو اشترى
عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب
بل ياخذهما او يردهما لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض
كالتفريق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مفيدا ملك التصرف ومؤكدا ملك الرقبة وعن ابي يوسف
انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه لتناهيهما في حقه قلنا تمام الصفقة
تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فلا يقبل التجزي في الاتمام الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن
لا يسقط الا بقبض كله ويبقى ببقاء جزء منه فكذا اتمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم ببقاء جزء منه اذ هي لا
تقبل التجزي في هذا المعنى ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر ليس له ان يرده وحده
لان فيه تفريق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار
الشرط والرؤية ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة
فيكون الفسخ بعده ابتداء في ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى
انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتمامه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق
عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم
تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر
في المختلف ان له ان يفرق قبل القبض اذا وجد باحدهما العيب عند زفر كما لو وجده عيبا بعد القبض فانه يرده
خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كثير فانه اذا امتنع التفريق بعد القبض لعدم العقد كان قبله
اولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان بكل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد وان كان لا ينتفع باحدهما دون
الاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب ليس له ان يرد احدهما دون الاخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا
لو اشترى زوجي ثور فوجد باحدهما عيبا بعد القبض وقد كان الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد
المعيب وحده قال رحمه الله ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله او اخذه يعني اذا كان
من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة لان المالية
والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها
فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وكذا
جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل
القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بينا ولا فرق بينهما اذا كان في وعاء

واحد او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر قال
رحمه الله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير يعني لو استحق بعض المكيل او الموزون لم يخير في
رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خير في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا
يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد يتم برضا العاقد وتمامه برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف
الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيرده وهذا
اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة
على المشتري قبل التمام قال رحمه الله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لانه دليل الاستبقاء
والامساك وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه
ليست دليل اختياره الملك فيه فان الاختيار هنا شرع للاختبار والركوب واللبس مرة يحتاج اليه للاختبار
فلو جعل اختيارا للاجازة لفات فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى
راس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء الفائت فاذا تصرف فيه تصرف الاصل بالملك جعل ممسكا لوجود دليل
الامساك والرضا قال رحمه الله لا الركوب ليسقيها او للرد او ليشتري العلف اي لا يكون الركوب
ليسقيها الماء او ليردها على البائع او ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه يحتاج اليه وقيل لا تنقاد
ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تاويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف
في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون
رضا الا عن ضرورة قال رحمه الله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن
معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا رحمهما الله ليس له ان يرده بحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر انه قطع بسبب كان عنده لكن
القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما اذا اشترى
جارية حبلى فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البائع سبب
القطع وانه لا ينافي المالية فنفذ البيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو
ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في
يد البائع من قتل نفسه او قطع طريق ورده لان وجوبه لا ينافي المالية ولهذا انعقد البيع صحيحا ولو مات في يد
المشتري يتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولابي حنيفة رحمه الله ان سبب الوجوب وجد في يد
البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد
بجناية وجدت في يد الغاصب وروي عن ابن منذر عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند
المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحك فيه خلافا قلنا ان نمنع ولئن سلم فالسبب الذي كان

عند البايع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف
الثمن لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة
في يد البايع الاترى انها تحسم ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد توقيا عن الهلاك فقبض المشتري
لا ينتقض في النصف وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عنده بسبب يوجب القتل عند البايع لان النفس
صارت مستحقة في يد البايع فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري ان يمسك العبد يرجع بنصف
الثمن لان القطع بسبب كان عند البايع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن بعد اختيار الاخذ بخلاف العيب على
ما بيناه ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بينا ولو
سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بينا وعنده لا يرده بغير
رضا البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب كان
في يد البايع وان رضي البايع بأخذه يرجع بثلثة ارباع الثمن ويسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشتري فلا
يرجع به على احد ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه وهو اصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد
البايع استحقاق عنده وفيه يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع من له يفوت
الرد بالعيب وهو الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه لانه فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمرة
الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به
فانه لا يرجع عنده بشي لعدم فوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من قبل ولا تفاريع ينقض قول
ابي حنيفة بما اذا اشترى عبدا مريضا ومات عنده وبما اذا قطع عند البايع ثم باعه ومات عند المشتري به وبما اذا
زنى عند البايع ثم باعه وجلد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده مثل قولهما
وان مات بسبب كان عند البايع لانا نقول المريض والمقطوع عند البايع مات بزيادة الالام وترادفها عند
المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده بخلاف
ما تقدم قال رحمه الله ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب وقال الشافعي
رحمه الله لا يصح الا ان يعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء
على ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك
المجهول لا يصح كبيعه ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح
البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
فقال له ابو حنيفة ارأيت لو باع جارية في موضع المأتي منها عيب او غلاما في ذكره عيب أكان يجب على البايع ان يري

المشتري

المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يحاجه هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه
العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه التزام العقد باسقاط
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل البايع وقت البيع ليملكه
او ليبريه بل هذا بيان لانعقاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشترى
معيبا وهو يعلمه وهذا بناء على انه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند
محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القايم لا غير وعند ابي
يوسف يصح لان غرضهم انعقاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب ولو شرط البراءة من كل
عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة والله اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو
غير مشروع اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف
وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال رحمه الله لم
يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال
بالمال وبيع هذه الاشياء باطلة لما ذكرنا قال رحمه الله فلو هلك عند المشتري لم يضمن لان العقد
في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا
وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي
ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم
تمت حتف انفها مثل الموقوذة فان هذه الاشياء مال عند اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل
وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك
بالقبض لانها غير متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا
وذلك بان يشتريها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسايل والمقصود تحصيلها
فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة كان فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها
وفيه اعزاز له لا لها لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقابلة صار
فاسدا في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار
مالا من وجه كالخمر ونحوها وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وهكذا صاحب الهداية وغيره وبيع ام الولد
والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية

انعقد في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان اهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يدًا على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر فتنفسخ الكتابة اقتضا لانها تقبله بخلاف المدبر وام الولد وقال في الايضاح اذا كان احدا لبدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قايم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله فانعقد العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما انضم الى واحد منهم وسمي معه ولو كان كالحر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ولو مات المدبر او ام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما لانهما مقبوضان لجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا ملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان به ضرورة كساير الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق به القبض وهذا الضمان يجب به وله ان شبهة البيع انما تحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما بل ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر دون ام الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر ان جهة البيع هي المعتبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال رحمه الله والسمك قبل الصيد اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرور رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال لا تشتروا السمك في الما فانه غرور رواه احمد ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في الخطيرة فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكنه اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي ان يكون على الروايتين اللتين في بيع الابق بناء على انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم له ولا يعتد برؤيته وهو في الما لان السمك يتفاوت في الما وخارجه وكذا لو دخل السمك الحظيرة بلا حيلة له بان سد عليه فوهة النهر او سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيها بلا حيلة له صار اخذًا له وملكه بمنزلة ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحراز له فصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما لم يهي الحظيرة للاصطياد فان هيأها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعة ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سوا امكنه الاخذ بغير حيلة او لا لانه لم يملكه والله اعلم قال رحمه الله والطير والهوا لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر عنده يطير منه في الهوا

ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكنه اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الابق ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باض فيها صيد او كنس او تكسر يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قايم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا وجب في العسل العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهيي ارضه لذلك فان هيأها له بان حفر فيها بيرا للاصطياد ونصب شبكة فدخل فيه صيدًا وتعقل فيه ملكه لان التهيية لهذا سبب الملك الا ترى انه لو وضع طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله عند النثار ليقع فيه الشي المنثور ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فاغلق عليه الباب كان الصيد له ولم يحك فيه خلافا وعلى قياس ما ذكر في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز ان يكون في المسالة روايتان والا فلا فرق بينهما قال رحمه الله والحمل والنتاج فالحمل ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغايص رواه احمد وابن ماجة والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام على ما بينا والغرر هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى ايكون ام لا والحبلة هو الحبل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التا للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهاهم عنه عليه السلام قال رحمه الله واللبن في الضرع لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولانهم يختلفون في كيفية الحلب فيودي الى النزاع ولانه يحتمل ان يكون انتفاخا من الريح وليس فيه لبن قال والللولو في الصدف لان فيه غررا وقد نهي عنه عليه السلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا قلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض ايضا قال رحمه الله والصوف على ظهر الغنم لما روينا ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كساير اطرافه ولانه يزيد من اسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بالخضاب وبخلاف القصيل لانه يقلع والصوف يقطع فيتنازعان في موضعه وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به

مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف اطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ما ليه اللحم
فيها باشتغاله بفعل شرعي فلم يوجد قبله وكونه مقطوعًا لا تأثير له كما في الكراث وقوائم الخلاف والحجة عليه ما
رويناه وما بيّنا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما اجبر في الكراث وقوائم الخلاف للتعامل اذ لا نص فيه
فلا يلحق به المنصوص عليه **قال** رحمه الله **والجذع في السقف وذراع من ثوب** لانه لا يمكنه التسليم
الا بضرر يلزمه سوا ذكر موضع القطع او لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام بدون العقد غير
لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا معلوما من نقرة فضة حيث
يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحًا ان كان قبل فسخ المشتري
البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحًا لان الفساد فيه
لعدم المالية على ما بيّناه في اطراف الحيوان ونظيره لو باع خمرًا ثم تخللت وبخلاف ما اذا باع بزرًا في بطيخ
ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحًا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز
بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا اسمي به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا
بزر وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز
من الحنطة **قال** رحمه الله **وضربة القانص** وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او بغوص الغا
في الما لما رويناه مفصلًا ومجملًا وهو النهي عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز **قال** رحمه الله
والمزابنة وهو بيع التمر على رأس النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصًا لحديث انس انه عليه السلام نهى عن المحاقلة
والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها
بحنطة مثل كيلها خرصًا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تزهى ولانه باع مكيلا بمكيل في جنسه فلا يجوز بطريق الخرص
كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصًا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة
أوسق لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري
والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمرة بخرصه ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
واستزاد فقد أربى الاخذ والمعطي فيه سوا رواه البخاري واحمد وامثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها
الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجب بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض
البدلين فلا يجوز ان يباع جزافًا ولا اذا كان احدهما متأخرًا كما لو كان اكثر من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفا
ثابت فصار كما لو تفاضلا وتيقنا او كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان
يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد
ويرجع فيه فيعطيه قدره تمرًا مجدودًا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض

فصار

فصار بائعًا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمي ذلك بيعًا مجازًا لانه في الصورة
عوض ما اعطاه أولا فكانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقتصرة عليه فنقل
كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه اولى كيلا يكون مخالفا للمشاهير
ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع **قال** رحمه الله **والملامسة والقاء الحجر** وهذه من البيوع التي كانت في
الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم
البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القا الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عنها لما روينا وعن
ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل
او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضي
رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليقًا للتمليك بالخطر فيكون قمارًا فصار في المعنى كانه قال للمشتري اي
ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة واللماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست
ثوبي فقد وجب البيع وفي المستصفى عن ابي حنيفة هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول
المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيع والقا الحجر
ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يمسه بيده ولا ينشره ولا
يقلبه **قال** رحمه الله **وثوب من ثوبين** لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط
فيه بان يشتري احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد بيناه انه يجوز الى ثلاثة وحكمه اذا قبضهما
قال رحمه الله **والمراعي واجارتها** اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلأ دون رقبة الارض
لان بيع الارض واجارتها جائز اذا كان مالكا لها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه نباته
في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود ورواه
ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع
الماء والنار والكلأ رواه ابن ماجة ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض
والانهار المملوكة وله ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب اخذ الماء يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل
فياخذ الماء بنفسه او يخرج له هو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح فيه وكذا الحكم
الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان مباحا لا يجوز
بيعه ولا اجارته وان كان نبت في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة لا تجوز في استهلاك
العين المملوكة فغير المملوكة اولى والحرث في الطير والصيد لكونها آلة للعمل تبعًا وضمنًا وكم من شي يجوز ضمنًا
وان لم يجز قصدًا والحيلة فيه ان يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها والمنفعة الاخرى بقدر ما يريد صاحبه
من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها

اوحلت جولها وهياها للانبات ملكه وجاز بيعه وقبل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص
فلا ينقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار
لان الكلا اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها
والكماة كالكلا وكذا لهم ان ينتفعوا بضوء النار والاصطلاء بها والاتقاد من لهبها بدون رضا صاحبها وليس له ان يأخذ
من الجمر شيئا الا برضا صاحبه **قال** رحمه الله **والنحل** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والشافعي رحمهما الله يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان لا يوكل كالحمار ولنا انه من الهوام فلا يصح بيعه
كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به والشي انما يصير مالا لكونه منتفعا به
حتى لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال
الشي انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق **قال** رحمه الله **وبيع**
دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعهما وابو يوسف مع ابي حنيفة في
الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه
الخنافس والوزغات وبيضهما ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس
قد تعاملوا فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا **قال** رحمه الله
والآبق اي لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما روينا ولانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط الجواز
بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر من حاله عوده الى مولاه
ولا كذلك الآبق ولو باعه ممن زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين
وهذا ليس بآبق عند المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع لا
يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد عند الاخذ انه اخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده
وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان المقبوض على سوم الشرا مضمون
بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان اقوى من قبض الامانة لتاكد قبض الضمان
باللزوم والملك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين على ما هو
الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم يشهد
عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه وهذا
بنا على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عند فلان
لم يجز لانه ابق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه
باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهوا قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث
يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقا العقد على ما كان دون الابتدا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعود صحيحا

لان المالية

لان المالية فيه قائمة فكان محلا للبيع فينعقد غير انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا ابق قبل الفسخ عاد صحيحا
لزوال المانع فيجبران على التسليم والتسلم فصار كما لو ابق بعد البيع وكبيع الموهوب ثم افتكه قبل الخصومة
وبه اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله
ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حيوته في وقت العتق اجزاه عن الكفارة ولو وهبه من
ابنه الصغير او اليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه لان ما بقي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع **قال**
رحمه الله **الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده** اي الآبق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز وقد ذكرناه **قال**
رحمه الله **ولبن المراة** يعني لا يجوز بيعه ومراده اذا كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان
او امة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر فصار كسائر المايعات الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن
الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على جزئها ولنا انه جزء الادمي بدليل انه تثبت به حرمة المصاهرة
بمعنى البعضية وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق وهو لا يحل
اللبن لانه ضعف حكمي يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حيوة
في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز وتطرق ملك النكاح فانه
ضروري لاقتضا الشهوة وابقا النسل فلا يدل على ان البضع مهان مبتذل ولان لبن الادمية في حكم المنفعة
حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة
حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مبتذل ايضا **قال** رحمه الله **وشعر الخنزير وينتفع به للخرز**
اي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخرز لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وهذا لان جواز بيعه يشعر
باعزازه في غير الادمي ونجاسته تشعر بهوان المحل وانما جاز الانتفاع به للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا
يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لان الخرز يتاتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة
تبيح لحمه فالشعر اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الا(ساكفة)
لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة
اليه للبايع ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل
وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته **قال** رحمه الله **وشعر الانسان** يعني لا
يجوز بيع شعر الانسان **والانتفاع به** لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون جزؤه مهانا وقال عليه السلام لعن الله
الواصلة والمستوصلة وانما لعنا الانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه اجاز الانتفاع بشعر
الادمي استدلالا بما روي انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان
نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم

على قصد التبرك به نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل فلما حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في
الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الوبر مرادا على قرون النساء وذوائبهن قال
رحمه الله وجلد الميتة قبل الدبغ يعني لا يجوز بيعه لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها
فيما رواه ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس
حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليس باصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال رحمه الله وبعده يباع وينتفع
به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى اخره لانه طهر
بالدباغ والعظم ونحوه طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها
وجلودها بعد الذكوة كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكوة الا جلد
الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكوة ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال رحمه الله وعلو سقط اي لا يجوز بيع علو بعد ما سقط
لانه حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء لا يمكن احرازه وانما
يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات
ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل
ارضه يضمن قيمته وكذا له حصة من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت
الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض وانما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته
ويجوز بيع الطريق وهبته والمسألة تحتمل وجهين احدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور
وحق التسييل الماء فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما
رقبة المسيل فمجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده
جاز وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزءا شائعا منه جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني
ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينه وبين التسييل
على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما التسييل فمتعلق بمجهول لانه متعلق برقبة
المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في
الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة ان حق المرور يتعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال وهو عين فما تعلق
به كان له حكم المال وحق التعلي يتعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز قال رحمه الله
وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لو اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين
انه امة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة

والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس
لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلاف
ذلك وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود
من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد
فصار جنسا اخر غير الذكورة ومن غيره جنس واحد لتفاوت المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك
فالانثى والذكر من الحيوانات يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد الا ترى ان
الخل والدبس جنسان لما قلنا وان اتحدا اصلهما ثم في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى
والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا اتى بها صار الذات
معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف فيحتاج
في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه
ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان تجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند
فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع له فلا يمكن ان يجعل
احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح
عن دم العمد والخلع والعتق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ
لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى
واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة مثل البيع لانها تبطل بالشرط
الفاسد والنكاح واشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوان
الموصوفة او المكيل او الموزون يجب المسمى يجعل كانه سماه ولم يشر الى شيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كانه
لم يسم شيئا لانه لا يصلح ان يثبت في الذمة قال رحمه الله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد يعني
انه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله
يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل
الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد ولنا ما روي عن ابي اسحق السبيعي عن امراته انها دخلت على
عائشة رضي الله عنها فدخلت معها ام ولد زيد بن ارقم فقالت يا ام المؤمنين اني بعت غلاما من زيد بثمانمائة
درهم نسيئة واني ابتعته منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ان جهاده
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان يتوب رواه الدارقطني فهذا الوعيد دليل على ان هذا العقد فاسد
وهو لا يدرك بالراي فدل على انها قالته سماعا ولا يقال قد روي انها قالت اني بعته الى العطاء فلعلها انكرت عليها لذلك
لانا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد

اليه عين ما له بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصًا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك
ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري بعد
ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شرا البائع
بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه
لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه وله ان شرا هولا كشرا البائع بنفسه لاتصال منافع
المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هولا ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضًا لانه متى
باع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلًا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الموكل
ان يشتري العبد باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل النقد لم يجز اما شراه لنفسه فلان الوكيل بالبيع
بايع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شرا البائع من وجه والنايب من وجه كالنايب من كل وجه في باب الحرمات
واما لغيره فلان شرا المامور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شرا ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث
البايع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية
ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البايع لم يقم مقام البايع في هذا الشرا لانه
لم يملك الشرا بطريق الارث لانه كان يملك الشرا لنفسه حال حيوة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث
المشتري فقايم مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية المبيع له من احكام ملك المورث فانه ما كان يملك البيع
حال حيوة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين بحكم الارث صار بيع الوارث
وبيع المورث سوا فكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشرا من مشتريه او من وارثه
لانه لو باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل يجوز
لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هي لها صدقة
ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله لم ينقص لانه اذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البايع باقل
الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الربح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد
اليه كما خرج عن ملكه حصل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريًا ما باع بمثل الثمن الاول
معنى وشرطنا ان يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراوه باقل مما
باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر
الربح وشرطنا اتحاد الثمنين جنسًا لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل
لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه
بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانًا وجاز قياسًا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري

الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول
يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام الحلال رجلان باعا عبدًا بينهما بالف فقالا بعناكه بالف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة
قبل النقد فسد في نصفه لانه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لانه
ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم اشترى احدهما كله
بخمسمائة فسد في نصيبه لانه نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه
فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الاخر فيدفع ثمنه لانه ما باع ولا بيع له وان اشترياه معًا في
هذه الصورة صح شرا كل واحد منهما في ثمنه بثمن الثمن لانه لو اشتراه احدهما صح شراوه في الربع فاذا اشترى
كل واحد منهما نصفًا شايعًا صح شرا كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعاه بالف ثم اشترياه
بخمسمائة صح شرا كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفًا شايعًا نصفه فيما باع فيفسد ونصفه
فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة
لا يصح لان احد النصفين باعه بنفسه والنصف الاخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو
وصح في النصف الاخر لانه ما باع ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل
فلانه بيع له **قال** رحمه الله **وصح فيما ضم اليه** اي صح البيع فيما ضم الى المشترى بان اشترى مثلًا
جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريًا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد
لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدًا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طاري لانه يظهر
بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرهما **قال** رحمه الله **وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلًا وصح لو شرط ان يطرح بوزن الظرف** اي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على
انه يزنه بظرفه ويطرح عن الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلًا ويجوز ان شرط ان يطرح بوزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح خمسين مثلًا
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه خمسون رطلًا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد **قال**
رحمه الله **وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري** لانه المنكر بيانه انه لو اشترى سمنًا في زق فرد المشتري
الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال لانه ان اعتبر اختلافا في الزق فالقول
قول القابض ضمينًا كان او امينًا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلافًا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار
الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن تبعًا
لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود في العقد ولا معقود عليه اصلًا

نكذا فيما يثبت تبعا له اذ التبع لا يخالف الاصل ولان المخالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في
موجب العقد قصدا ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الرق ليس في
معناه فلا يلحق به **قال** رحمه الله **ولو امر ذميا بشرا الخمر او بيعها صح** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم الحلال ببيع صيده لهما ان الوكيل يستفيد
الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا
يجوز بالاتفاق ولانه ما يثبت له ينتقل اليه فصار كانه باشره بنفسه ولانه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة
حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري الا ترى انه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب
ويجري التحالف بينهما عند التجاحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اصل في نفس التصرف والموكل الحكم التصرف الا ترى انه
يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان ذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون وكذا اذا
تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي ان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى
الموكل وبخلاف ما اذا اغتصب كافر لمسلم خمرا لانه سفير كالتزويج فيقع الحكم فيه للمسلم ابتدا وحقوقه راجعة اليه
ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل
ثمنها وفي التوكيل بشرا الخمر يملكها حكما فيخللها لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به
الى الانتفاع بها كما اذا ورثها او تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزم
البدل وان كان خنزيرا يسيبه وقولهما لا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله منقوض بمسائل منها
ان رجلا لو توكل عن غيره بشرا عبد بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه لنفسه فاشتراه له
ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خمرا يامر القاضي ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان
مسلم وصيا لذمي وللميت خمر يامر الوصي المسلم ذميا ببيعها وان لم يملكه هو واما نكاح المجوسية فان المسلم
لا يملكه ابتدا ولا بقا فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك
والمسلم اهل لملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يثبت الحل فيلغوا **قال** رحمه الله **وامة على
ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد** اي لا يجوز بيع امة على ان يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء
لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع
بجوازه ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روينا فان شرط فيه ما يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري او شرط الملائم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهما للتوثقة والتاكيد لجانب الاستيفا والمطالبة
لان استيفا الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملائم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفيل معينين او شرطا
فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل فيه بين الناس كشرا النعل على ان
يحذوها البائع او يشركها او شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو البائع والمشتري

والبيع

والمبيع الادمي والاجنبي لا يفسد البيع لورود الشرع به او التعامل او لكونه ملائما وما عدا ذلك من الشروط مفسد
لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيفضي الى الربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده لان المقصود
من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب وقال الشافعي رحمه الله يجوز البيع
بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره
ما قلنا ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق اي تصرف شا لا تصرفا معينا فاشتراط مثله فيه
مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه كما اذا
باعه ممن يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة او نذر وقيل تفسيره ان يعتقه المشتري قبل الشرا ثم يشتريه من
غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقالا يجب عليه
القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير الفساد لا رفع له كسائر الشروط المفسدة
وصار كما اذا اتلفه بوجه اخر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما بينا
ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشي بانتهائه يتقرر فلوجود صورة الشرط قلنا انه يفسد فاذا تحقق
العتق حكمنا بجوازه لتحقق الملائمة وهو الانتها فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود
صحيحا بهما لانهما ليسا بمنهيين للملك وكذا اذا اتلفه بوجه اخر ولو باع جارية بشرط ان يطاها المشتري
او بشرط ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحجر
منه ولا الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد
صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرطا لا مطالب له فلا يؤدي
الى النزاع فلا يفسد **قال** رحمه الله **او الا حملها** اي لا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار
شرطا فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثنا الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد
العقد والاستثنا كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد
في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد من الشروط اي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد لا
يفسد وله ان يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس
بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود
لتصير هو حيث صار شيئا وفي وجه يجوز العقد والاستثنا وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها
صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة في
العتق يتبعها الحمل ولو اعتق الحمل وحده صح **قال** رحمه الله **او يستخدمها البائع شهرا**

أو دارًا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهمًا أو يهدي له أو يسلم إلى كذا وثوب على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصًا لأن هذه الشروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لأحدهما فيفسد ولأنه إن كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو إجارة مشروطة في بيع وإن لم يكن يقابله شيء فهو إعارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ولأن الأجل يختص بالديون لأنه شرع للمرفه حتى يتمكن من التحصيل به دون الأعيان إذ هي حاصلة متعينة في العقد فلا حاجة فيها إلى التأجيل فيكون اشتراطه مفسدًا **قال** رحمه الله **وصح بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه** وقال زفر لا يجوز وهو القياس لأن فيه شرطًا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس يتعاملونه ومثله يترك القياس ولهذا أجزنا الاستصناع واستئجار الصباغ والظئر والحمام وإن كان إجارة على استهلاك الأعيان **قال** رحمه الله **لا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر المتعاقدان ذلك** يعني لا يجوز البيع إلى هذه الآجال لأنها مجهولة فتفضي إلى المنازعة وقالوا إذا باع إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لأن مدة صومهم بالأيام معلومة **قال** رحمه الله **وإلى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف** أي لا يجوز البيع إلى هذه الآجال لأنها تتقدم وتتأخر فتكون مجهولة وهذا لأن هذه الأشياء أفعال العباد فيثبت بحسب ما يبدو لهم والآجال شرعت بالأوقات قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس وكذا إلى الجزاز وهو جز الصوف وكذا إلى الجداد بالدال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص النخل والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع العنب من الكرم والدياس أن يوطأ الطعام بالدواب **قال** رحمه الله **ولو كفل إلى هذه الأوقات صح** لأن هذه جهالة يسيرة وهي متحملة في الكفالة لكونها تبرعًا فيجري التسامح فيها بخلاف البيع لأنه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة فإذا كانت يسيرة أمكن دفعها بإقصائها بخلاف ما إذا كانت فاحشة كالكفالة إلى هبوب الريح لأن الكفالة نسبة النذر ابتداء لكونها التزامًا محضًا من غير أن يقابله شيء وفي النذر يتحمل الجهالة وإن كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا يتحمل الجهالة في المعاوضات وإن كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تتحمل في أصل الدين حتى لو تكفل بما ذاب له على فلان صح فبالوصف وهو الأجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن مجهول أصلًا وكذا في وصفه **قال** رحمه الله **ولو أسقط الأجل قبل حلوله صح** أي لو باع إلى هذه الآجال ثم أسقط المشتري الآجال قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لأن العقد انعقد فاسدًا فلا ينقلب صحيحًا بإسقاط المفسد كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام ثم أسقط الأجل ولنا أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فينقلب صحيحًا عند إزالته أو نقول العقد ينعقد موقوفًا فبالإسقاط تبين أنه كان جائزًا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لأن فساده باعتبار أنه يفضي إلى المنازعة

وقيل

النيروز معرب نوروز وهو يوم في طرف الربيع والمهرجان معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف مستصفى

وقيل يصححه لا منازعة فلا يفسد والأول قول مشايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحًا بإزالة المفسد ينعقد فاسدًا عندهم وموقوفًا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لأن الفساد فيه في صلب العقد لأنه في أحد العوضين وبخلاف الأجل في النكاح لأنه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدًا آخر وقوله ولو أسقط الأجل قبل حلوله أي أسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لأن الأجل حقه فينفرد بإسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فإن تراضيا بإسقاط الأجل وقع اتفاقًا لا بمخرج الشرط لأن رضى من له الحق يكفي ولو باع مطلقًا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات جاز لأنه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما إذا كانت في العقد لأن الجهالة مقارنة له فيفسد **قال** رحمه الله **ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وإن جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك** أما الأول فالمذكور على الإطلاق قول أبي حنيفة وعندهما إن بين ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية وإلا فلا لأنه إذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد ثمنًا لأنه بيع تبعًا بالحصة وهو لا يجوز وله أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل وهذا لأن الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطًا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وأما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كأم الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطًا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الأول والفرق بين الفصلين لأبي حنيفة رحمه الله مطلقًا ولهما إذا لم يفصل الثمن أن المدبر ونحوه يدخل في البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الأول الفصل الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلًا فلو جاز البيع فيما ضم إليه لكان بيعًا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة إذا ضم إليها المحرمة فعقد عليهما جملة لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيحًا والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وأم الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الأصح وفي عبد الغير بإجازة مولاه ولولا أنهم مال لم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وإنما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم أنفسهم في المدبر وأم الولد والمكاتب وفي عبد الغير لأجل مولاه فلا يكون بيعًا بالحصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما إذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لأن البيع لا ينعقد على الوقف لأنه صار محرزًا عن التمليك فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه أبو الليث في نوازله والأصح أنه يجوز في الملك لأن الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم إليه لأنه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط فيصح في الملك

وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى انه يضمن بالاتلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذ لحصل استثنا المساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد

فصل قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع

وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته معناه اذا قبضه ملكه ولزمه قيمته اذا كان القبض بامر البايع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر القبض لان قبضه لا يفيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض اذ مراده ان يتملكه المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى اثباته هذا اذا لم يقبض البايع الثمن او قبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا وقوله ملك المبيع بقيمته يعني قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه استدلالا بما قال محمد رحمه الله انما جاز بيعه لان البايع سلطه على ذلك وقال ايضا من اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لاخذها الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطيها ولو وطيها يجب عليه العقر اذا رفع الفساد وردها الى البايع ولو ملكها لحل ولم يجب العقر لمصادفته ملكه كالامة الموهوبة يحل له وطيها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا لو ربح فيها لا يطيب له الربح ولو ملكها لطاب وكذا لا يحل له اكل طعام اشتراه شرا فاسدا ولو ملكه لحل وجه القول الاول وهو الاصح لان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه وكان الولا له ولو لم يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وكذا لو اشترى دارا شرا فاسدا فبيعت بجنبها دار اخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لما استحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية وردها على البايع يجب عليه الاستبرا ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما لم يحل له التصرفات من الوطي والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطي ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضا القاضي بالشفعة تاكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه اذ المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البايع بسبب تمليكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا

عنه

عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضا المآرب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يناط به اذ لا يلايمه والملايمة شرط بين الاثر والموثر لان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا الا ترى انه لا يفيده قبل القبض ويتايد بالحرمة والفساد واما حسبه الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفا في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الافعال الحسية لان النهي يقتضي التصور ولهذا لا يقال للاعمى لا تبصر ولا للانسان لا تطر لعدم التصور منه فاذا كان من شرطه التصور فتصور الافعال الشرعية بالشرعية فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو المحل على حاله فاقتضى وجوده ووجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهي والافعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازالته من غير تعرض للمكلف فكانا في طرفي نقيض فلا يمكن حمل احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي عن العقود المشروعية لا يخرجها من ان تكون مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقايه سببا له عندنا كما اذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع على حاله مفيد لحكمه غير انه محظور ولا يقال البيع عند الاذان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي فيهما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاوز له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهي فيهما لمعنى في غيره الا ترى انه لولا الشرط لجاز العقد غاية الامر ان الوصف اقوى ايضا لانه من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب الملك قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجوب الامتناع عن المطالبة اولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يودي الى تقرير الفساد من حيث ان كل منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله بينهما تناف قلنا لا تنافي اذ جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بمال في حق احد فانعدم الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها ثمنا وهي لا تجب بالعقد فلو انعقد لوجب قيمتها لتعذر تسليمها والقيمة لا تصلح ثمنا وانما تكون ثمنا اذ لا عهد لنا في الشرع ان تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات

قال رحمه الله ولكل منهما فسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام يكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ويتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل واحد منهما ان يستقل بفسخه من غير

رضا الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد
في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فلكل منفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد
وان كان الفساد لشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط
الفسخ دون الاخر عند محمد لان شرط المنفعة اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيحه بحذف الشرط فكان في
حقه بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الاخر لابطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه يستحق النقض حقا
للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ومن له الشرط قادر على تصحيحه بالحذف والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه
بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه **قال** رحمه الله **الا ان يبيع المشتري او**
يهب او يحرر او يبني اي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض
فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سوا كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة
والنكاح فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر فيفسخ
والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات تقطع حق الاسترداد
لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغنا الله تعالى
بخلاف حق الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكانت اولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك
فيهم فيمته والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فكان الثاني اولى بالاعتبار
وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البائع فلا ينقض بخلاف
الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا
انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد
سوا كان بقضا او بغير قضا لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا
وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسخا قبل قضا القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود
حق الاسترداد لانه قد تقرر لزوم القيمة بقضا القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا ابق
ثم عاد بعد ما قضي على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملكه للوارث خلافة فكان
في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه
وقوله او يبني اي يقطع حق الاسترداد بنا المشتري في العقار المشتري شرا فاسدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما ان حق البائع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج
في الاخذ بالشفعة الى القضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبنا
والغرس فهذا اولى وله ان البنا والغرس حصل بتسليط البائع وهما يقصد بهما الدوام فينقطع حقه في الاسترداد
كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا ببنائه وشك

يعقوب

يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ونص محمد رحمه الله ان للشفيع ان ياخذ العقار المشترى شرا فاسدا بالشفعة
اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة
عنده علم ان حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا اخذه الشفيع ياخذه بالقيمة كما اذا باعه
المشتري فانه ياخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شا اخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه
بيع صحيح فامكن ايجاب ثمنه فاذا اخذه هنا بالشفعة نقض البنا والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا
نقض الشفيع البنا عاد حق الاسترداد لزوال المانع لانا نقول ينقضه بعد ما دخل في ملكه وملكه مانع من
الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق
البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها او صبغ الثوب وروي عن محمد ان البائع بالخيار ان شا اخذه واعطى
ما زاد فيه الصبغ وان شا ضمنه قيمته كما في الغصب **قال** رحمه الله **وله ان يمنع المبيع عن البائع حتى**
ياخذ الثمن منه يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي
قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي
الثمن لانه مقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى
هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له
ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانهما معاوضة فيوجب التسوية
بين البدلين فان الموجر او الراهن او المستقرض يتواحق بما في يده من المقبوض من ساير الغرما ولو اشترى من مديونه
عبدا بدين سابق له عليه شرا فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد
ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفا ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه
وقبض المشتري العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفا الاجرة وليس للمستاجر
الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه **قال** رحمه الله **وطاب**
للبائع ما ربح لا للمشتري اي لو اشترى شيا متعينا بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل واحد منهما
طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق
العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي لفساد
الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا اتجر فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند
ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة
المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر
فصار في الحاصل ان الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة
لفساد وقد ذكرنا حكمها وما ملكه وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض

مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كما لو ملكه بالعقد كما في البيع الصحيح والاول
اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب
قال رحمه الله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه
اي ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما اولا فملكه ثم استحق بالتصادق انه لا دين
عليه وبدل المستحق مملوك الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد
ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه
عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته
بالبيع وهذا بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو سبب خبث لكونه مملوكا بملك الغير
ولا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل قال رحمه الله وكره النجش والسوم على
سوم غيره والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراها بل ليراه غيره
فيقع فيه وانما كرها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن النجش وعن ابي هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام نهى عن بيع حاضر لباد وان تناجشوا رواهما احمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب
الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه رواه احمد
ومسلم والبخاري والمراد بالبيع الشراء وروى احمد عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم ولا يخطب على خطبة
اخيه الا ان يأذن له وروى النسائي انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يذر ولان في ذلك
ايحاشا واضرارا به فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون
ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما اذا جنح قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه
المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس
انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذا النهي
عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي قال رحمه الله وتلقي الجلب اي كره تلقي الجلب وصورته
ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
السلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري ومسلم وعن ابي هريرة انه عليه السلام نهى ان يتلقى الجلب
رواه احمد ومسلم وغيرهما من ائمة الحديث هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضر بهم
فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين قال رحمه الله وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد فقيل لابن عباس
ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وغيرهم وعن جابر انه عليه السلام قال
لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم واحمد وابو داود وغيرهم وقال انس رضي الله عنه

نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه رواه البخاري واحمد ومسلم وقال ابن عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى
الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي
الهداية هذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار
بهم واما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار هو ان يجلب البادي السلعة فياخذها
الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال رحمه الله والبيع عند اذان
الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان قعدا للبيع او وقفا
له وذكر في النهاية انهما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا باس به وعزاه الى اصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل فان الله
قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي والاذان المعتبر في
تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلاة قال رحمه الله
لا بيع من يزيد اي لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال رحمه الله ولا يفرق بين صغير وذي
رحم محرم منه سواء كان الآخر صغيرا مثله او كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن علي رضي الله عنه انه قال امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان
ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه
احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلامك فاخبرته
فقال لي رده رده رواه الترمذي وابن ماجه وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين
الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجه والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى
الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود والدارقطني ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير يتعاهده ويشفق
عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الرحمة
عليه وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما
له والآخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلا يمتنع ولهذا النهي عن التفريق ثم المنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على
وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى لانه يتضرر بالزامه الفداء لولي الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب
من غير اختياره ولا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير والاستيلاد او الكتابة لما ذكرنا وله ان
يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه على الرق لانه ليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يدور
معه حيث دار وكذا له ان يبيع احدهما ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق ولو كان الولد
مسلما وامه كافرة بان اسلم ابوه وتبعه في دينه وهو لهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه في ذل الكافر

وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق
لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغير قرابتان مستويان في القرب فان اختلفت
جهة قرابتهما له لا يفرق ولا يباع واحد منهما دونها وذلك مثل الاب والام او الاخ لاب والاخ لام او ابوين بان
ادعاه رجلان معا او عمه وخاله لان لكل واحد منهما شفقة ليس للاخر وله بكل واحد منهما استيناس خلاف الاستيناس
بالاخر وان اتحدت جهة قرابتهما كالاخوين والخالتين او العمين لاب وام او لاب او لام يكتفي باحدهما معه لان حق الصغير
مرعي به فيبيعه او يتركه مع الواحد منهما لانه يستانس به ويقوم بحوايجه وان كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع
الام او الجدة عمة او خالة او احد الاخوة والاخوات او كان مع الاخت لاب وام اخت لاب او لام يعتبر بالابعد لان
شفقته مع شفقة الابعد كالمعدوم ونفذ البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما هو فيه من ايحاش الصغير او الاضرار
باهل البلد او بالواردين اذا ليس السعر عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع
في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا انه عليه السلام رد البيع في الولاد وامر بالرد
في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور
له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان وكشرا ما استامه غيره والمروي محمول على الاقالة
او على بيع الاخر ممن باع منه احدهما **قال** رحمه الله **بخلاف الكبيرين والزوجين** حيث يجوز تفريقهما
لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره ولان الكبيرين او
الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وذكر سلمة بن الاكوع انهم اصابوا من فزارة سبيا وفيهم
امراة معها ابنتها فنفله ابو بكر ابنتها وكان عليهم اميرا فلما قدموا المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة
هب لي المراة فذكر انها اعجبته ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام الى اهل مكة
وفي ايديهم اسارى من المسلمين ففداهم بتلك المراة والحديث فيه طول رواه احمد ومسلم وفرق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بين مارية وسيرين وكانا امتين اختين ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها
لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينها وبينه لان قول الواحد مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط
وقد وجد فيه امارة الصدق ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد كره التنفيذ لانهما اجتمعا في ملكه
فيعتبر مفرقا بالتنفيذ ولو كان ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها بالاتفاق واما عند ابي حنيفة
فلانهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن مفرقا واما عندهما فلانه لو لم يكن له الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه

باب الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى
اذا ازال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل على ان عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم

وقد قالوا اقالة البيع فيلا وهذا اذل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه السلام من اقال نادما
بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة **قال** رحمه الله **هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث**
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن جعله فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض وهلك المبيع في غير المقايضة
فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في
باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما نبين فيبطل هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت
قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها
بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن
جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك
السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون
بالثمن الاول وقد سميا خلافه وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا باكثر من الثمن الاول
او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يجعل جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل
القبض باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن
الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو
سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد ان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثراتي
فيعمل بمقتضاه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولابي يوسف
انها تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط
براءة الكفيل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد به حق الشفعة للشفيع
وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له او محتملة ولابي حنيفة رحمه الله انها تنبئ عن الفسخ
والدفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر ولهذا لو
اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه
بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فيجعل عليه في حق غيرهما
لعدم ولايتهما عليه **قال** رحمه الله **وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا عيب**
وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا والفسخ
يرد على عين ما يرد عليه العقد كان شرط خلاف الثمن الاول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم العيب
عند المشتري واما اذا تعيب عنده فيجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا يشترط ان يكون
النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص منه ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي والاخر عن المستقبل كالنكاح وعند محمد رحمه الله يشترط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ

المقايضة او الردا والمتاركة لا تكون فسخًا ثم فايدة كون الاقالة فسخًا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسايل
احدها انه يجب على البايع رد الثمن الاول رد الثمن الاول وما سميا خلافه يكون باطلًا والثانيه ان الاقالة لا
تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعًا في حقهما لفسدت والثالثه اذا تقايلا ولم يرد البايع المبيع حتى باعه منه
ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
والرابعه اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعًا لا تصح لان البيع
ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع كيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم
تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق ثالث تظهر فايدته في خمس
مسايل احدها لو كان المبيع عقارًا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعًا جديدًا
في حقه كانه اشتراه والثانيه اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان عند البايع فاراد أن
يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثه اذا اشترى شيئًا فقبضه ولم
ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني والرابع اذا كان المبيع موهوبًا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامس
اذا اشترى بعروض التجارة عبد للخدمة بعدما حال عليه الحول فوجد به عيبًا فرده بغير قضا واسترد
العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب
بغير قضا اقالة وقوله بيع في حق ثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه
لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من
موجبات العقد وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعًا جديدًا في حق المتعاقدين ايضًا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينًا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع
ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا ترى
ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه
القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخًا من كل وجه وكذا لو باع عبدًا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا
لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه
يجب رد مثل المشروط في البيع الاول فانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل
المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية او شرط
او بعيب بقضا يجب رد المقبوض اجماعًا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قضا **قال**
رحمه الله **وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة** لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد يقوم به

وهو

وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه
وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشي يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل
شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن **قال**
رحمه الله **وهلاك بعضه بقدره** اي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره
ولو تقايضا عبدا بجارية فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قايما بخلاف
ما لو هلكا جميعًا حيث لا يجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكهما لان
المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه
صحة الاقالة ولهذا لو كانا قايمين وتقايلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم
بذلك انه لا تعلق له بالمقبوض الاتري انهما لو تقايلا لا فيه فهلك البدلان لا تبطل الاقالة فكذا لو تقايلا بعد هلاكه
بخلاف بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانهما كالبيع فيبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البدلين فيهما والله

باب التولية

وهو ان يجعل غيره واليًا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليًا بما اشتراه ثم انواع البياعات بحسب الثمن الذي
يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة
وهي البيع بانقص من الثمن الاول **قال** رحمه الله **هي** اي التولية **بيع بثمن سابق والمرابحة**
به وبزيادة وهذا احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير
زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد والعقدان جايزان شرعا
لاجتماع شرايط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل
الذكي المهتدي منها ويطيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وشبهتها ومست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول بجوازهما ولما اراد عليه الصلاة والسلام الهجرة
ابتاع ابو بكر بعيرين فقال عليه السلام ولني احدهما فقال له هو لك بغير شي فقال اما بغير ثمن فلا
قال رحمه الله **وشرطهما كون الثمن الاول مثليًا** لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا
يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم بعينه يجوز
لانتفا الجهالة ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض قيمة ذلك البدل وهو مجهول فلا
يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم
في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب برقمه ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدرا

لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض عوض عما وجب بالعقد
قال رحمه الله **وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام**
وسوق الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا براس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا بين له والاصل
فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما ذكرنا بهذه الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز
يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا له ان يضيف اجرة الفتل
والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع
وغرس الاشجار فان تعلق شي من ذلك ببيع لا يضمه وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار
وان كانت مشروطة في العقد والا فاكثرهم على انها لا تضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى
وقت كالطعام وفي الحيوان يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد قال رحمه الله
ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب قال رحمه الله **ولا يضم اجرة الراعي**
والمعلم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال ولان الرعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيا
وثبوت الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكاه وذهنه ولا يضم حفر البير ولا يضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلخها
واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللولوة ولو زوج العبد لا يضم المهر الى راس المال ولا يحط مهر الامة ولو زوجها ولا يضم
اجرة الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان والفدا في الجناية لان
التجار لا يضمون هذه الاشيا الى راس المال ولانها لا تزيد شيا في العين ولا في القيمة فلا يجوز الحاقها براس المال
والذي يعطى في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قال رحمه الله
فان خان في مرابحة اخذه بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما
وقال محمد يخير فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى فيه كما لو باعه مساومة وذكر
المرابحة والتولية للترويج والترغيب يجري مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما في ساير الاوصاف
وكما اذا وجده معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه هو المرابحة والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول
او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بنا العقد
الثاني على الاول في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة
غير انه في التولية يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من راس المال ويحط من الربح ايضا
بحسابه لان الربح ينقسم عليهما فما اصاب الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولابي حنيفة في الفرق بينهما
ان التولية بنا على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا بالعقد الاول
والمرابحة عقد مبتدا باشتراطه باختيارهما وليس بمبني على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا احتاج في التولية
الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد بما سميا ولانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية

لانه

لانه يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها الا ان الربح
اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فامكن اعتبار التسمية فيه ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك
المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من
قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مستحق للمشتري
الجزء الغايب وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على
البايع بما دفعه اليه من الثمن بنا على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول ابي يوسف
يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله في التولية لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ وانما لزمه الا
بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن
الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول قال رحمه الله **ومن اشترى ثوبا**
فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط ثمنه لم يرابح يعني اذا باعه بربح
ثانيا بعد ما اشتراه ثانيا طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه مرابحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه
مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير مثاله اذا اشترى
ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على
العشرين في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بنا المرابحة عليه كما اذا تخلل
ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على
عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه
وكذا فيما اشتراه من اصوله وفروعه لما له من التوسع في مالهم الحق بملكه فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا
بعشرين في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد وامن بطلانه وللتاكد حكم الحصول الا ترى
ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما
اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهما
فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شي فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا وجب ان يفسد البيع
لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول لم يصر مقابلا بالثوب في العقد الثاني حقيقة وانما اعطي
له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة فيما بني على الامانة وهو حق العبد ولا ينهض ذلك لافساد العقد لان المنع
في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسالة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها
ليست بمبنية على الامانة قال رحمه الله **ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباع**

من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس اي وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم
باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان العقد
الذي جرى بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في
يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير
لان الزائد عليه دائر بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المرابحة بيع امانة لقوله
تولية من غير تهمة ولا يمين فينفى عنهما كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة لكل واحد فيكون ما
زاد على الثمن الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا هذا اذا لم يبين وان بين انه اشتراه من عبده او من سيده
جاز لزوال التهمة واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة
مع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسألة ولم يقيده بدين العبد والحكم
في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله ولو كان مضاربا بالنصف يبيع
مرابحة رب المال باثني عشر ونصف اي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بان كان بيده عشرة دراهم مضاربة
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة
عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال
حكم انه الثمن فهو ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه مرابحة عليها وقال زفر لا يجوز
هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف
وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب
يجوز تصرفاته ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد وجد
الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء
ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق له حق ولهذا لا يملك رب المال وطي الجارية التي اشتراها
المضارب وان لم يكن فيها ربح وكذا لا يملك منعه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان
المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال
رحمه الله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطي الثيب يبيعه مرابحة
من غير ان يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن لمجرد العقد
لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يخير بين اخذه بجميع
الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطي ومعنى اداء الامانة بالصدق وهو صادق

اذا بقي جميع ما يقابله الثمن وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله
على الخلاف بخرجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه لو اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن
بعد ما دخله العيب والشافعي رحمه الله يوجب البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق فيهما بين
ان يحصل بفعله او بآفة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كله قائم فلا يبالي بذهاب ما لا يقابله الثمن الا ترى
انه لو توسخ المشتري لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا انتقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا اذا
نقصه العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة قال رحمه الله
وببيان بالتعييب ووطي البكر اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعييب منه سواء كان ذلك
بفعله او بغير فعله واجترائه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر تعييب لان العذرة
جزء من العين فان اتلفها تعييب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المعيب في نفسه كما اذا وقع على نفسه فهو بمنزلة ما
لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم ان
المراد بقولهم يبيعه مرابحة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكل الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث
به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه
في كل موضع لئلا يبيعه مرابحة الا ببيان فلو سكت فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو
اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة
حتى يبين لما بينا من المعنى قال رحمه الله ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة
ولم يبين خير المشتري لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبها بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة او نقول
ان الثمن المؤجل انقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما اخذ من المشتري
ازيد في الحكم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانهما مبنيان على الثمن الاول قال رحمه الله فان اتلف فعلم
لزم بالف ومائة اي ان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه بالف ومائة لان
الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وانما فيه شبهة فيزداد الثمن لاجله فيثبت له الخيار فيما اذا كان
المبيع قائما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المرابحة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك او استهلكه
المشتري لم يبق له الخيار نظرا لعدم جانب المالية في الاجل حقيقة او نقول تعذر الرد بالهلاك فيبطل خياره كسائر
الخيارات من خيار الشرط والرؤية قال رحمه الله وكذا التولية اي التولية مثل المرابحة
فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا

وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفا عشرة زيوفا مكان عشرة جياد
وعليه الاتفاق ويرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن
حال وبثمن موجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن
مشروطا فيه ولكنه معتاد متعارف بينهم انه يوخذ منه في كل جمعة قدر معلوم قيل لابد من بيانه لان المعتاد
كالمشروط والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وان سامحه البايع واستوفى منه الثمن موجلا
وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا
ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي
كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بنا على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس
له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا **قال**
رحمه الله **ومن ولى رجلا شيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد** لجهالة الثمن جهالة تفضي
الى المنازعة **قال** رحمه الله **ولو علم في المجلس خير** لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد
الا انه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار
التاخير الى اخر ساعات المجلس عفوا كتاخير القبول الى اخر المجلس مرتبط بالايجاب وان تخللت منهما ساعات
فكذا العلم الحاصل في اخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فيصح على تقدير الابتدا واما بعد الافتراق
فالصلاح لا ابتدا لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع الشي برقمه فان البيع
فيه فاسد فان اعلمه البايع في المجلس صح والا فلا وانما يخير لخلل في رضاه لان الرضا بالشي لا يتم قبل العلم
به

فصل

قال رحمه الله **صح بيع العقار قبل قبضه** وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيا فلا تبعه حتى
تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل
القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعتق
وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن تغييبه ليصير هالكا حكما حتى لو تصور هلاكه قبل
القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك
قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد
القبض فيه وهو المنقول والدليل على انه معلول به ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك
التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما مر منه والفقه فيه ان المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن
الاحتراز عن الغرر واجب ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف
قلنا ان تمنع وقيل انه لا يجوز بالاتفاق وهو الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها

غير

غير نادر لانها بمنزلة المنقول والله اعلم **قال** رحمه الله **لا بيع المنقول** اي لا يجوز بيع المنقول قبل
القبض لما روينا ولقوله عليه السلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد ولان فيه غرر
انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه باع ما لا
يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع
الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو
الصحيح كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقف كتابته وكان للبايع حبسه بالثمن لان الكتابة
محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البايع نظرا له وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض
او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير البايع لم يجز عند ابي يوسف لانه عقد تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز
عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البايع يصلح نايبا عن المشتري في القبض
فيصير قبض المامور قبضا له او لحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك
قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا
يجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين المستاجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة
المبيع الا ترى ان العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر
فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابق جاز وان تمكن الغرر فيه فانها لا تدرى احية هي ام ميتة ولو
وهب المبيع من البايع قبل قبضه فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع
الاول والفرق ان الهبة مجاز عن الاقالة اذ يقال هب لي ديني واقلني عثرتي بخلاف البيع **قال** رحمه الله
ولو اشترى كيليا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود اي لو اشترى المكيل بشرط
الكيل او الموزون بشرط الوزن او المعدود بشرط العد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد
وان كان بعد القبض لقول جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع
المشتري رواه ابن ماجة والدارقطني وعن عثمان انه قال كنت ابتاع التمر من بطن اليهود يقال لهم بني قينقاع
وابيعه بربح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل رواه
احمد ولان الكيل والوزن والعد من تمام القبض واصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف
ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البايع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما اذا باع
الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا لان الزيادة له اذ الذرع وصف فيه بخلاف ما اذا بين لكل ذراع ثمنا
لانه بذلك الحق بالقدر في حق ازدياد الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك
يظهر بالذرع ولان القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فما لا يميزه التبعيض ولم فيه الزيادة

من الثمن فيما يصيره وينقص من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما الدراهم والدنانير
فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهما احد معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذ كذا
في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام
القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز تمامه اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطا
لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس كيل البائع والمشتري وهو الشرط
ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري ولان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرته
ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفى
به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان على ما نبينه
في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة
رحمه الله واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ليس بمقدار الا ترى
انه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول ان المعدود المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما
تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده اكثر يرد الزائد وان
وجده انقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل بوجهما وهذا اظهر ولو اشترى
المكيل او الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل او وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع الفاسد
يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة
لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في البيع
قال رحمه الله **لا المذروع** اي لا يحرم التصرف في البيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه
بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ولا نقصان ان وجده زائدا او ناقصا
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال
رحمه الله **وصح التصرف في الثمن قبل قبضه** لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهي ورد في المبيع وهو
غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة ولا يتعين
بالتعيين والعين لا يرد عليه حقيقة وانما العين غيره مثله عينا فيكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا وهذا
لتصرفه فيه لا يتصور بخلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المعوض من جنسه او من خلاف جنسه اذ الكل معاوضة
وقد روي عن ابن عمر انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوزه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز ان ياخذ خلاف جنسه لانه وان كان دينا جعله الشرع كالمبيع
المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين قال رحمه الله **والزيادة فيه والحط منه**

والزيادة

والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله اي يجوز للمشتري ان يزيد في الثمن ويجوز للبائع ان يحط منه وان يزيد
في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة
وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة
ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع المبيع فلا يمكن
اخراجه فصار برا مبتدأ الا ترى ان الزيادة في المهر لا تلتحق باصل العقد بل هو بر مبتدأ فكذا البعض اعتبارا
للجزء بالكل ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا
ورابحا او عدلا ولهما ولاية ذلك ان لهما ان يجعلاه لازما باسقاط الخيار او غير لازم باشتراطه بعد العقد بعد
ان وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير لانه دونه
لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي فريضة بعد الفريضة وهذا نص على ان حكم
الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا
يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسميته
لا يتنصف به وان كان واجبا وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه ولا المحطوط ثمنا عن خارج
عن العقد بخلاف حط الكل لانه تبديل لا اصله لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التغيير
لعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبدله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية
والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وتظهر في الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي بعد
الحط وانما لا يلزمه الزيادة لان فيها ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وفيما لا يملكه الا ترى انه ينقض جميع
تصرفاته حتى الفسخ وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز المستحق
المبيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية
ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط قبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المرد وفي الحط فسد العقد كانهما
عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة
مبتدأة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول
ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتدأة وتظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن الحال
حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء
من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المشروطة صارت تبعا للاصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فاذا
زالت الضرورة فزال التبعية وبقيت الاصالة فيعتبر الالتحاق باصل العقد لانها كانت موجودة وقت العقد

فامكن تقدير ورود العقد عليها فصار كان العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعا واما الزيادة المتولدة فمعدومة وقت العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها باصل العقد فصارت مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت اصلا بالقبض لان القبض شبيها بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ونظيره ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط في رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان الزيادة حالة ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد الالتحاق باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية اخرى جاز لان هذه الزيادة حينئذ مقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تتمة مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز لانه تبدل بسبب الملك ارتفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المراة بعد موتها وانما يلتحق الحط باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا اما اذا كان تبعا فلا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف جياد فنقد زيوفا او نبهرجة ورضي البائع بذلك فان الشفيع لا ياخذه الا بالجياد وكذا اذا اشترى دارا بعبد فاعور ورضي به البائع فان الشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ما ورد بتملك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة

قال رحمه الله وتاجيل كل دين غير القرض اي يجوز تاجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا ترى انه يملك اسقاطها بالابراء فاولى ان يملك اسقاطها موقتا بالتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول ينظر فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وان كانت يسيرة كالتاجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التاجيل خلافا لمالك هو يقول انه حقه فيجوز تاخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والولي والمكاتب والعبد الماذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان المعير اذا وقت له ان يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التاجيل لان الجنس بانفراده يحرم النساء لا سيما اذا كملت العلة حرم التفاضل بها ولان الاجل

لولزم

لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم والله اعلم بالصواب

باب الربوا

قال رحمه الله هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما اتيتم من ربوا الى قوله فلا يربوا عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الاماكن ارتفاعا والربوا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربوا وموكله وشاهده وكاتبه رواه ابو داود واحمد والترمذي وصححه وقال عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربوا ياكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة وثلثين زنية رواه احمد واجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده والله اعلم

قال رحمه الله وعلته القدر والجنس يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي رحمه الله العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمنية بانفرادها في الاثمان والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد ووجه الاستدلال به ان الطعام مشتق من الطعم فذكره على انه علة اذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليل على ان ماخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما كما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد السرقة والزنا ولان قوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث يدل على تضييق تحصيله لان الاصل بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل فيه والجواز بعارض وهو التقابض والمساواة مخلص اذ لو اقتصر على قوله لا تبيعوا لما جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدل على عزته وخطره كملك البضع ضيق تحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعلل بعلة تناسب بالعزة وهي الطعم في المطعومات لبقاء الانفس به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها بها ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند اتحاد الجنس فجعلناه شرطا والحكم يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة موثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا

مديه

بندا

كالمقتات ومدخر ولان الغرة والخطر بذلك اكمل فكان انسب واولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به
رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه السلام رتب الحكم على والقدر وهذا النص على انما علة الحكم لما عرف
ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثل
بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث ابي سعيد وابي هريرة فيما رواه البخاري ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا قال انا ناخذ الصاع من هذا
بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك
اي في الموزون اذ نفس الميزان ليس من اموال الربا وهو اقوى حجة في علية القدر وهو بعمومه يتناول الموزون
كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليهما في نفيهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد به ما يحل الصاع اذ لا يجري الربا في نفس الصاع
وهو عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ولا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضروريا
لانا نقول له عموم كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تعم لامر زايد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يشاركها في
هذا المعنى فيعم ولان المقصود التماثل اذ البيع ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل واعتبره الشارع فاوجبه صيانة
لاموالهم عن التوى وتتميما للفايدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزايد عليه قدرا تاويا على صاحبه بلا عوض وكذا
الحال في الموجل فيفوت به التسوية وفايدة المبايعة لفوات القدرة على التصرف في الموجل وهو المراد بقوله
عليه السلام مثلا بمثل يدا بيد فواته لزم الحرمة وهو المراد بقوله عليه السلام والفضل ربا فيعلل بعلة توثر في
ايجاب التماثل فتعين القدر والجنس كذلك لانهما يوجبانه اذ التماثل بين شيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى
لان كل محدث موجود باعتبارهما فا[...] تسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فاستويا بهما في المقصد الا ترى
ان كيلا من بر يساوي كيلا من بر او شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا ولا معتبر بالتفاوت في الوصف
لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي فيه يودي الى انسداد باب
البياعات وهو مفتوح والطعم والاقتيات والثمنية والادخار من اعظم وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد الحاجات
واهمها فسنة الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق الا ترى ان الميتة اباحها عند المخمصة للحاجة
وكذا اجاز الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجة عادة بخلاف ساير الاموال المشتركة ولما
كانت حاجة الحيوان الى الهوا والما والتراب والنفس جعله الله اوسع من غيرها وكلما اشتدت الحاجة اليه
كانت التوسعة فيه اكثر فتعليله بما يوجب التوسعة على التضييق من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع
ان تعلق وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم ان حرمة البيع اصل
بل الاصل هو الحل والحرمة اذا ثبتت انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للابتذال فيكون باب

تحصيلها

تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فناسب التضييق
اظهارا له لشرف الادمي فعلم بذلك ان قوله المساواة مخلص باطل ولئن كان مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي
وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشي الواحد يتضمن حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل
في المنكوحة والحرمة في امها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو
المراد بقولنا هما علة الربوا والقاطع للشغب انه عليه السلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون
بالوزن والكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وان الاموال الربوية
هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذ الحكم لا يثبت بدون
محله ولهذا قال لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب
والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله **فحرم الفضل والنسا بهما** اي بالجنس والقدر لما بينا
انهما علة الربا قال رحمه الله **والنسا فقط باحدهما** اي حرم النسا وحل التفاضل بوجود احدهما
اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما من ائمة الحديث
ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر
لانه التفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النسا لانه يشبه الفضل وليس بفضل
حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال احدهما جز العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شي منه فكيف يثبت باحدهما
حرمة النسا لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النسا وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل
حقيقة فلا يلزم المحظور ويشترط ان يجمعهما الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النسا ايضا كالنقدين
مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلف اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف
فيهما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا
يحرم النسا والذي يدل عليه انه عليه السلام قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث اجاز
السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هي الغالبة في راس المال ولو لم يجز لكان ردا له بالراي وهو لا يجوز
والله اعلم قال رحمه الله **وحلا بعدمهما** اي حل التفاضل والنسا بعدم الجنس والقدر لعدم
العلة الموجبة للحرمة اذ الاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى
ان الله تعالى اباح البيع بقوله واحل الله البيع فيجري على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما
بينا من قبل قال رحمه الله **وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون**
كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا اما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى

الرطل فقد ذكرناه وبينا احكامه واما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شي وقع عليه كيل الرطل فانه يعتبر
موزونا لانه مقدر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يستمسك الا في وعاء يشق عليهم
وزنه بالامنا والصنجات في كل وقت بالوعاء فقدر الوعاء بالارطال والامنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا
على حاله ثم قال في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن
بمنزلة المجازفة معناه انه اذا باع ما يباع بالاواقي بكيل غيرا او في سوا بسوا لم يجز لانه باع الموزون بجنسه
بكيل لم يقدر بالاواقي فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في
كيل آخر ايضا ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية نقلا عن الاسبيجابي
فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قال
الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يودي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا
ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكل **قال** رحمه الله **وجيده كرديه** يعني جيد مال الربا
ورديه سوا حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لنهيه عليه السلام عن ذلك فيما روينا من حديث ابي سعيد
وابي هريرة رضي الله عنهما حين قال له الرجل انا ناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقوله
لا تفعل بع الجمع بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتا عادة ولو اعتبر لانسد باب البياعات على
ما بينا **قال** رحمه الله **ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف** وقال الشافعي رحمه الله
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما روينا من حديث عبادة بن الصامت فانه
شرط فيه ان يكون يدا بيد ولحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه عليه السلام قال الذهب بالورق ربا الا
ها وها والتمر بالتمر ربا الا ها وها رواه البخاري ومسلم واحمد ومعناه ان هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال
كل واحد منهما لصاحبه ها اي خذ والمراد به وبقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في
الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهما ولان قوله عليه السلام يدا بيد لفظ
ولهذا لا يجوز ان يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما
ومجاز في الآخر وايما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز
ولانه يودي الى تعاقب القبض بان يقبض احدهما دون الآخر فاشبه التاجيل وهذا لان للمقبوض مزية على غيره
فيفوت به التساوي وهو الشرط ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه اذا بيع بجنسه
او بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه
ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا في المعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روى التعيين غير ان ما يتعين
به مختلف فالنقدان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز وانما شرط
القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو الثمنية لان الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه

ولا يسقط

ولا يسقط اشتراط القبض بالصيغة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة
قال رحمه الله **وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة
بالجوزتين والتمرة بالتمرتين** لان هذه الاشيا ليست بكيلي ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار فانعدمت العلة بانعدام
احد شطريها وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه
في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع ما دون نصف الصاع بما دون نصف الصاع وان باع ما دون
نصف الصاع بنصف صاع او اكثر لم يجز الا متماثلا لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا
لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب او فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده الطعم او الثمنية وقد وجدت **قال** رحمه الله
والفلس بالفلسين باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس
الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير حتى كان
له ان يعطي غيرها ولا يفسد البيع بهلاكها وهذا لان ثمنيتها تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدراهم
والدنانير فاذا لم تتعين تودي الى الربا او يحتمله بان ياخذ بائع الفلس الفلسين ولا يرد لهما [illegible]
وياخذ الآخر بغير عوض او ياخذ بائع الفلسين الفلس اولا ثم يضم اليه فلسا آخر فيردهما عليه فيرجع اليه
فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كما لو كانا بغير اعيانهما او احدهما بعينه والآخر بغير عينه
ولهما ان الفلوس ليست باثمان خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطالها الثمنية فتبطل وان كانت
ثمنا عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم
بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمنيتها باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا
تودي الى الربا بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لانه يودي الى الربا على ما بينا فان قيل اذا بطلت
الثمنية وجب ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية
فاذا بطلت الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما
على العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شي معدود لا يكون ثمنا الا ترى ان الاواني من النحاس
او نحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا لما عرف ان المعتبر
في كونه موزونا او مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشيا الستة لان العلة المستنبطة
لا تعتبر في محل النص للاستغنا عنها بالنص ولهذا اذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر اصلا بخلاف النص
عليها فاذا لم يبطل اصطلاحهما على العد لم يعد وزنيا فجاز بيعه متفاضلا ولا يقال اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل
لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها احكام الاثمان في حقهما فكذا لا تكون عروضا ايضا باصطلاحهما لانا نقول
الاصل فيها ان تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل ولراي الجماعة فلا يتبع بخلاف

اصطلاحهما على جعلهما عروضًا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف راي الكل قال رحمه الله
واللحم بالحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه
الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزايد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع
اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون
ولهما انه بيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذ هي
متعلقة بفعل شرعي وهو الذكوة الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا اخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى
فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بنفخ الروح فاذا كان جنسا اخر جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بخلاف
الزيت مع الزيتون لانهما جنس ولهذا الزيت موجود فيه للحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان
التماثل بينهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف
الجنس ايضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب ان يجوز عنده ايضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بجلد
الاخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احداهما بالاخرى قال رحمه الله **والكرباس
بالقطن** وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود غزلا او قطنا وكذا القطن والغزل
موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد رحمه الله جاز كيف ما كان لاختلاف الجنس بينهما لانه
ينقض فيعود قطنا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد
اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير
المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزايد بالقطن
وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او بلبن يشترط ان يكون الصوف واللبن اكثر مما على
الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجي قال رحمه الله **والرطب بالرطب
او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب** يعني متماثلا ايضا اما الرطب بالتمر فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز لقوله عليه السلام حين سيل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا فاسد البيع واشار الى
العلة وهي النقصان وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لا
في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله عليه السلام في الحديث المشهور
التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه السلام حين اهدي
اليه رطب قال اوكل تمر خيبر هكذا وروي انه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهي فقيل وما يزهي قال يحمر وهو
اسم له من اول ما ينعقد الى ان يدرك ولانه ان كان تمرا جاز بيعه به باول الحديث وهو قوله عليه السلام التمر بالتمر
مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانهما متساويان في
الحال وانما يتفاوتان في المال لذهاب جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهما متفاوتان في الحال

ويظهر

ويظهر ذلك بالطحن اذ الطحن لا يزيد فيه شيئا وما رواه لم يصح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة
ولئن صح فهو محمول على ان السائل كان وصيا في مال يتيم او وليا لصغير فلم ير عليه السلام هذا التصرف نظرا له اذ هو
مقيد بالنظر الا ترى انه يمنع من بيع الجيد بالردي من مال الربا لما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه
ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق لابي حنيفة رحمه الله بينه وبين
الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على ما بينا ولم يوجد مثله هنا
فبقي محرما حتى يعتدل واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل كذلك
ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بينا بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس
بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما ينعقد صورته لا قبله وهو عددي متفاوت وهو اول ما ينشق عنه النخل سمي
به لانه يستر ما في جوفه ولتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة
او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منهما جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز شي من ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع
الرطب بالرطب وبين بيع المبلول ونحوه بمثله حيث اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه ان التفاوت فيما يظهر
مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا
في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه
وابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا
الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما روينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل قال رحمه الله
واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في
الزكوة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود ايضا مختلف فبعض الناس يرغب
في بعضها دون بعض وقد يضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر
العام لما جاز بيع شي بشي اصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي
حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب في الزكوة وكذا
اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او لم يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل يختلف المقاصد
ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وان كانا من جنس واحد وان لم يتبدل بالصنعة لكنه غير موزون عادة
فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة
قال رحمه الله **وشحم البطن بالالية او باللحم** يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت

كلها من الصنان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد **قال** رحمه الله **والخبز
بالبر والدقيق متفاضلا** وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال
ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية او الدقيق بالحنطة والاول اصح لان الخبز بالصنعة
صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر
نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر والسلم فيه فلا يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والعجن والنضج واما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ عنهما
خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم بالعجم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي
ان ابن رستم ذكر في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا
ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم
في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد رحمه الله يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس
كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى
قال رحمه الله **لا بيع البر بالدقيق او بالسويق** يعني لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا
متساويا لانه مجانسه من وجه وان اختص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا لان احدهما بر والاخر اجزاؤه او احدهما دقيق
والاخر اجزاؤه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والمجتمع بالتفرق لا يصير جنسا اخر فتثبت شبهة المجانسة
وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في دهن السمسم مع السمسم غير ان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما
الا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم
بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مسو لهما فامكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا
ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في
البر بالبر وقال ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او احدهما
لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يجوز كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى ان احدهما يصلح
لما لا يصلح له الاخر وهو اية الاختلاف غير انه لا يجوز ان يباع احدهما بالاخر نسيئة لان القدر يجمعهما ولابي حنيفة انهما
جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي وكذا لا
يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الاجزاء لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذ الجزء
لا يخالف الكل وتفاوت بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا وبمجرد
اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا ترى ان بعض الانسان يختص باسم كالشاب والشيخ والطفل ونحوه
مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس **قال** رحمه الله

والزيتون

والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز
البيع حتى يكون الدهن الخالص اكثر مما في الاخر ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار
ما في ضمنهما وان اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلو لم يكن الدهن الخالص اكثر
من الذي في الاخرى كان الثجير بلا عوض فيما لم يحرم ولو لم يعلم ان الخالص اكثر لا يجوز خلافا لزفر هو يقول ان الاصل
هو الجواز والفساد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم في الربا كالمتحقق
الا ترى الى ما روي عن جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم
والنسائي وروي عنه عليه السلام انه نهى عن الربا والريبة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا
ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضي الله عنهم ولا يقال ان السمسم مكيل والدهن
موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما لانا نقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره فان قيل على هذا
ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بان يصرف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك فيما
في حلوه دون المنفصل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شي لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا
يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة
لا يشترط ان يكون الذهب والفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يتحقق بازائه شي حتى لو جاز يفسد
لربا الفضل **قال** رحمه الله **ويستقرض الخبز وزنا لا عددا** وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض
بهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يستقرض بهما وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله **ولا ربا بين المولى وعبده**
لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما
في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغرماء فلا يعرى عن الشبهة وفي
المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين لا يجوز له ان ياخذ كسب عبده المديون بعوض يعد له استخلاصا بغير
شر المحصل لحق الغرماء ولهذا الطريق لانه اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد على العبد لانه اخذه بغير عوض لا
للربا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب
والمتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز
قال رحمه الله **وبين الحربي والمسلم ثمة** اي لا ربا بينهما في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا في
دار الحرب فهو جائز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان المسلم
التزم بالامان ان لا يتملك مالهم الا بالعقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كما اذا وقع مع المستامن
منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما
الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم فقد اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه
بحكم الاباحة السابقة اذ تاثير الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة كالذي

الثجير ثفل كل شي يعصر

وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان ولو اسلم الحربي
في دار الحرب ولم يهاجر الينا فكذلك الحكم عند ابي حنيفة رحمه الله لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه والله اعلم

باب الحقوق

قال رحمه الله **العلو لا يدخل بشرا بيت وبشرا منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ودخل بشرا دار كالكنيف** اي لا يدخل العلو بشرا بيت وان قال بكل حق هو له ما لم
ينص عليه وبشرا منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه وبشرا الدار
يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء
لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط
ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه وتوابعه فيدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار
والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه
اسطبل فكان له شبهة بهما فلشبهه بالدار يدخل تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر
توفيرا على الشبهين حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بنا على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل
العلو في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سوا كان صغيرا او كبيرا فكان يتناول
العلو والسفل والاحكام في مثل هذا تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وانما يدخل الكنيف
لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط والكنيف منه فيدخل بذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو ولو كان خارج الدار
مبنيا على الظلة يدخل لانه يعد من الدار عادة ويدخل بير الما والاشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا وان كان
البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه
يعد من الدار عرفا فصار تبعا لها

قال رحمه الله **لا الظلة الا بكل حق** اي لا يدخل الظلة في بيع الدار
الا اذا قال بكل حق ونحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل في غير ذكر شي مما ذكرنا اذا كان
مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابي حنيفة رحمه الله انها خارجة عن الحدود مبنية على هوا
الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة الدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث ان قرار
الطرف الاخر على شي اخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فيدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين

قال رحمه الله **ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة** اي لا
يدخل هذه الاشيا في بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق او نحوه بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها من كل وجه لان هذه الاشيا
تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه دون وجه فلا يدخل في البيع الا بذكر
الحقوق والمرافق وهذا لانه قد يشتري المبيع ولا يلزم للانتفاع به وقد يشتري الطريق بعد ما اشترى المبيع بخلاف

الاجارة لانها تعقد للانتفاع بالعين المستاجرة الا بهذه الاشيا فوجب دخولها فيها تصحيحا لها الا ترى انه لو استاجر الطر
من صاحب العين لا يجوز فيتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ما بالميراب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد دوالحمام
يدخل لانه مركب بالبنا ولو اشترى رحا يدخل الحجر الاسفل لانه مركب وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت
لان الرحا اسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الاعلى هو الدوار والله اعلم بالصواب

باب الاستحقاق

قال رحمه الله **البينة حجة متعدية لا الاقرار** لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وللقاضي
ولاية عامة فينفذ قضاوه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره
فيقتصر عليه

قال رحمه الله **والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق** لان
القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب مبناه
على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب ينبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم

قال رحمه الله **مبيعة ولدت فاستحقت بينة تبعها ولدها وان اقر بها الرجل لا** والفرق ان البينة حجة
مطلقة مثبتة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة
والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد الانفصال
فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك
يقدر على انشا الملك للحال فيحمل اقراره على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق
ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فيكون اظهارا للملك من الاصل فيستحقه بزوايده ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام
لانه تبع لها فيكتفي به وقيل يشترط القضا له بالولد وهو الاصح لان محمدا رحمه الله قال اذا قضى القاضي بالاصل
ولم يعرف الزوايد لم تدخل الزوايد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضا وذكر في النهاية ان الولد انما يتبعها في الاقرار
اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له

قال رحمه الله **وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي على العبد والا رجع المشتري على العبد والعبد على البايع بخلاف الرهن** يعني اذا قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو
حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سوا كان الراهن حاضرا او غايبا وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول
ايضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كمسالة الرهن وكما اذا قال اشترني او
قال انا عبد ولم يزد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غايبا كالرهن حقيقة انه
لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشرا وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا
فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن او قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فكان بخلاف ذلك

لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا ووجه الظاهر ان المغر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة
الثمن للمشتري عند تعذر استيفائه من البائع لانه انما اقدم على الشرا معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة المغرور
من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة
العوض فاذا ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان وتعذر الاستيفا من جهة البائع يواخذ هو بذلك كالمولى اذا قال
لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم ظهر انه حر او استحق رجعوا عليه
بقيمته بحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرما فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية منه والبيع عقد معاوضة
فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حبس من غير عوض يقابله ويصير
لعاقبته استيفا لعين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف
وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف
المستشهد به من الامر بالاكل والسلوك او كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وامر الاجنبي
لا يعبا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترني وقال انا عبده ولم يرد عليه لان الحر يشترى تخليصا
كالاسير وقد لا يجوز شرا العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المغر بالعبودية يرجع
بذلك على الامر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان
قيل لا يتصور هذه المسالة على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى يشترط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون
العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد اجاب
عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان
الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة ولا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد
المغرور يكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى
العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى
وقبول الشهادة فيهما لخفا الحال عليه فيعفى التناقض فيه اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار
الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين
له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد
فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم البينة ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب اذا اقام بينة ان مولاه
اعتقه قبل الكتابة **قال** رحمه الله **ومن ادعى حقا في دار** اي مجهولا **فصولح على مائة فاستحق
بعضها لا يرجع بشي** لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق
كلها لانا تيقنا بانه اخذ عوض ما لا يملك فيرد ودلت المسالة على ان الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يفضي

الى المنازعة

الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلى عنه جاز وقد ذكرناه في الابرا عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت ايضا على ان
صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى به ولذلك لا تقبل
بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار او دعوى
المقدر من الدار لانه معاوضة او لافتدا اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة
الدعوى قلنا قد يكون لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشي وان قدره بجزء معلوم
ربع مثلا او نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي اقل منه رجع عليه بحساب ما استحق منه
قال رحمه الله **ولو ادعى كلها رجع عليه بقسطه** لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا
استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض **قال** رحمه الله **ومن
باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله** اي بالمالك ان
يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل
تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد
لا يتوقف ويقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشرا
العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك
لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فيلغو لان
التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احدهما بدينار
وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح به رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث
حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه يشتري له اضحية بدينار فاشترى اضحية
فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجا بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة
وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده وانكر عليه
ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل
والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجدا وليس فيه ضرر على المالك لانه يجيز اذا راى المصلحة فيه لنفسه
والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مونة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه
وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الالغا فتثبت القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن ثابت
دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حال غيبته عادة الا
من صديق متفضل نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية احكامها
لا مجرد السبب فاذا لم يفد الحكم لا يعتبر وحكمها وهو التمليك لا يتصور من غير المالك فيلغو قلنا لا نسلم انه لا يفيد

الملك لا يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا
لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغو اذا خلا حكمه عنه شرعا واما اذا تاخر فلا
لان العلة قد يتاخر حكمها لعارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا بغير
اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر سبب للحال ويتاخر حكمه وكذا شهر
رمضان سبب لوجوب الصوم ويتاخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته
وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا مجيز لها حال
وقوعها لتمحضها ضررا عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر
الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من غير غبن توقف حتى لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه
جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل
القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الآبق لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذا هذا بل اولى لان الآبق
والمبيع ملكه ومع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد
عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال
يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة
الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام
هذه الاشيا ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه
واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد
الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن
نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي
عند الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينا
وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان
العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك
لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه
لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه
بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح
ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ دون ضرورته ليصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشراء
اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره

وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شرا لما ملكه الوكيل بالبيع لانا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعرض
والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة
المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي والاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل
الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسهما وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها
وكان قد وطيها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل
بات على موقوف فابطله وقد عدم ذلك هنا بوطي ابنه فلا يبطل حتى لو قدر في الشرا ايضا مثل ذلك بان باعها المولى
ممن لا يحل له وطيها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد رحمه الله لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال** رحمه الله **وصح عتق مشتر من غاصب
باجازة بيعه لا بيعه** معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه
ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز عتقه ايضا وهو القياس
لانه لم يملكه وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وهذا لان عقد الفضولي موقوف على ما بينا
والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه عليه السلام ذكر فيه الملك والمطلق
ينصرف الى الكامل ولهذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من
الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى يصح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما وكذا لو باع
الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا باعه الغاصب
فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك ثبت
موقوفا بتصرف مطلق مفيد للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع وكاعتاق المشتري من الوارث
والتركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرما البيع او اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين
فقضا الدين او ابرا الغرما منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف
بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا
محضا وانما يملك ضرورة ادا الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في الحال
ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب له ضرورة عند ادا الضمان والعتق وجد
قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده

في حق الحكم اصلاً فكان الملك فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا
البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان يعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر
ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ولعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام
التي لا يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض
لان ملك المشتري ثبت بنا على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بنا عليه والاصح
انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشرا فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه
ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصاً والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع
الا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه
البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك باتّ فاذا طرى على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات فيه لمالكه والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعاً لما
ثبت الملك البات والملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لمالكه بل هذا اولى بالامتناع
لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه عند ثبوته فاولى ان يمنعه من الثبوت لان
المنع اسهل من الرفع لانا نقول المنع او الرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض لان الملك الموقوف
لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قايم بهما واذا اجاز المالك بيع الفضولي
فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرتفع
البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا ادى ضمان المغصوب بعدما باعه ينفذ بيعه وقد طرا على
الملك الموقوف الملك البات قلنا ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك
فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى ان عند محمد بيع
الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم دون
الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر ولا ضرر
في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات الضارة والله اعلم **قال** رحمه الله
ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه لمشتريه اي لو قطعت يد عبد باعه الفضولي ثم اجاز مالكه البيع
يكون ارش اليد للمشتري لان الملك يثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث
من البيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه
يكفي لاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا انقطعت
يد المبيع والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتاق لافتقاره
الى الملك الكامل ومع الخيار للبايع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبداً فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته

حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق
استحقاق الزوايد **قال** رحمه الله **وتصدق بما زاد على نصف الثمن** لان فيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل
القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن
وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كاين
بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد
حقيقة **قال** رحمه الله **ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع
او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد العبد لم يقبل** لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه على العقد
يعد اقراراً منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه
المشتري في دعواه فلم يدفع المشتري باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد
بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد في يد المشتري في المسألة الاولى وفي مسألة
الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن الا تكون العين سالمة للمشتري وكذلك لم يرجع في مسألة الكتاب
ورجع في مسألة الزيادات وقيل لم يختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على
ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضاً فلا تقبل بينته
وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضاً
فتقبل بينته **ولو اقر البايع** في مسألة الكتاب **عند القاضي** بان رب العبد لم يامره بالبيع **بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك** لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق منهما فينتقض في
حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله
وليس له ان يطالب المشتري لانه برى بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع
وهذا بناء على ان ابرا الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر
المالك التوكيل وتصادقا انه وكيله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه
وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما
لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفاً فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره
لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد
البيع ولو كان المالك حاضراً وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهراً فلا يصح القضا على الغايب
بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه

كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام بينة على اقرار
المالك بانه لم يأمره لم تقبل لما بينا من التناقض ولو اقامها على اقرار المشتري بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا
اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حال حياته اصيل فيه فيمنع بالتناقض وبعد موته
نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون تناقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى
غيره بجحود المالك يسمع لانه لم يشتغل منه ما يجعله مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولمشتريه ان
يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف
الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر ولو انكر لغا قول
الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل بايعه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما اوجبه
قال رحمه الله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع ومعنى المسألة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا ينفذ
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك والله اعلم

باب السلم

وهو بمعنى السلف لغة فانه اخذ عاجل باجل وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود
المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وينعقد بلفظ
السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية المجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية
الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى الى ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل
السلم المؤجل وانزل فيه اطول اية وتلى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
وقد روينا انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لان المسلم فيه
مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ان لا يجوز ولكن
تركناه بما ذكرنا **قال** رحمه الله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا
يفضي الى المنازعة وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة القدر وقد شرطه عليه السلام **قال** رحمه الله
وما لا فلا اي ما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن

ضبطه

ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون **قال** رحمه الله فيصح في
المكيل والموزون المثمن لما روينا ولما بينا من المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والدنانير لانها اثمان و
بثمن حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيه لانعكس فاذا لم يقع سلما
يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة
في العقود للمعاني وقول عيسى اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه
وذلك لا يتصور فغير ممكن ولا وجه الى تصحيحه في محل اخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم في
غير الاثمان واما اذا اسلم الاثمان فيهما كالدراهم والدنانير او بالعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف ان القدر بانفراده
يحرم النسا ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في الحنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه
يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا لانه لا يقابل بجنسه لان المودى عين الواجب
حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه
دين في الذمة والمودى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المودى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان
كان عينه حكما فيكون مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا
قال رحمه الله والعددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم
فاشبه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا يستوي
قيمتهما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان احادهما متفاوتة ولهذا يختلف في القيمة
وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت احاده في المالية
ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا ايضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا يصح اذ
المعتبر فيما لا نص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يؤدي الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب
التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجل والقثاء ولنا ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعدد اخرى تارة فتنقطع
المنازعة بينهما بذكر احدهما اذا كان يعرف قدره بهما **قال** رحمه الله والفلس لانه عددي
يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد رحمه الله لا يجوز السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج والمسلم فيه مبيع
فلا يصح فيه كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه
به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسألة مبنية على ان اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما
عنده وعندهما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين
قال رحمه الله واللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم لان احادهما لا يختلف الا قليلا فلا يفضي الى
المنازعة بعد ذكر الالة **قال** رحمه الله والذرعي كالثوب ان بين الذراع والصفة
والصنعة لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان

وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به **قال** رحمه الله **لا في الحيوان** وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم فيه
اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه السلام استقرض بكرا ورد رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا
من الاوصاف الجهالة تقل فلا تفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن السلم في
الحيوان ولانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا حيث لا يمكن ضبطه الا ان العبدين يستويان في الجنس والسن
ويتفاوت فيهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة والامانة والشدة
قال قايلهم الا رب فرد يعدل الالف زايدا ... والف تراهم لا يساوون واحدا
وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في الجلباب والجواهر بخلاف الثياب
لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بآلة فاذا اتحد الآلة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا
يضر وما روي انه عليه السلام استقرض بكرا فالمراد به انه عليه السلام استعجل في الصدقة ثم لم يجب الزكوة
على صاحبها فردها رباعيا واستقرض لبيت المال لانه يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول
وما روي انه عليه السلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان قبل نزول اية الربو لان الجنس بانفراده يحرم
النساء او كان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري الربو بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه
جميع انواع الحيوانات حتى العصافير لان النص لم يفصل **قال** رحمه الله **واطرافه** يعني لا يجوز السلم
في اطراف الحيوانات كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم
والعظم في الرؤس وفي الاكارع اكثر من اللحم او مساو له فلا يمكن ان يجعل تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية
فبقي معتبرا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا
للحم ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه **قال** رحمه الله **والجلود عددا** اي لا يجوز السلم وكذا في
الورق لا يجوز للتفاوت الفاحش فيهما الا ان يبين فيهما ضربا معلوما طولا وعرضا وصفة معلومة وجودة
ورداءة فحينئذ يجوز السلم فيهما لامكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن **قال**
رحمه الله **والحطب حزما والرطبة جرزا** لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي
يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز **قال** رحمه الله
والجوهر والخرز لان آحادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن
لانه مما يباع وزنا فامكن معرفة قدره به **قال** رحمه الله **والمنقطع** اي لا يجوز السلم في الشيء
المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند
المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال
الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك

ولنا

ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر
وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وفي لفظ حتى يبيض ويامن العاهة
وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال والحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع احد بيع مال
معين منتفع به في الحال او في المآل وقوله عليه السلام فبم يستحل احدكم مال اخيه وهو راس مال السلم يدل عليه
لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من المبيع ولان القدرة على التسليم حال وجوبه
شرط لجوازه وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الدين يحل بموت من عليه الدين فيشترط
دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه
لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من
التحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد
واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك
المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه لعارض على شرف الزوال فيتخير فيه كما اذا
ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس
شيئا وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجى زواله ولو جاء لا يعلم انها تروج بخلاف ما نحن فيه فان
لادراك الثمر والقدرة على التسليم اوانا معلوما فيتخير **قال** رحمه الله **والسمك الطري** اي لا
اي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع
فيه السمك او اسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كما لا يسلم
في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها ولاختلاف رغباتهم في مواضعها **قال** رحمه الله **وصح وزنا**
لو مالحا اي ان كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح فيه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس
وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان الصحيح في
الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان **قال** رحمه الله **واللحم** اي لا يجوز السلم في
اللحم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره
كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف
ويصح استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن فصار كالالية
وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه عظم غير مقصود وهو العظم لا يمنع
الجواز كتضمن التمر والمشمش والخوخ النوى وكتضمن الالية العظم ولابي حنيفة ان اللحم يختلف باختلاف صفته
من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فيما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف ولانه يتضمن

عظاماً غير معلومة وتجري فيه المماكسة فالمشتري يأمره بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة مؤدٍّ للمنازعة
لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف النوى في التمار والعظم في الألية فإنه معلوم
ولهذا لا تجري فيه المماكسة وفي خلوع العظم لا يجوز على الوجه الأول وهو الأصح لأن الحكم إذا علل بعلتين لا ينتفي
الحكم بانتفاء إحديهما لما عرف في موضعه والتضمين بالمثل ممنوع فإنه من ذوات القيم في رواية نوع الجامع وكذا لا
يجوز استقراضه ولئن سلم فيما قبضه معاين عند الإتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف
في الذمة وقيل لا خلاف بينهم فجواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وفيما لا يجوز أنه منه وجوابهما فيما إذا
بين موضعاً فيه معلوماً وهو يجوزه فيه والأصح أن الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله **ومكيال
أو ذراع لم يدر قدره** أي لا يجوز السلم بذراع معين أو بمكيال معين لا يعرف قدره لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى
النزاع بخلاف البيع به حالاً حيث يجوز لأن التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف
فواته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً
وإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة إلا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف
وهذا لا يستقيم في السلم لأنه إن كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وإن كان يعرف قدره فلا يتقدر
به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغير المنكبس أو التحرير في قرب الماء وإنما يستقيم
هذا التفصيل في البيع إذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره ويشترط ذلك إلا أن لا ينكبس
ولا ينبسط ويعتبر فيه استحساناً قرب الماء أيضاً قال رحمه الله **وبر قرية وتمر نخلة معينة**
أي لا يجوز السلم فيهما لاحتمال أن يعتريهما آفة فلا يقدر على تسليمهما وإليه أشار عليه السلام بقوله أرأيت إذا
منع الله الثمر فبم يستحل مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا إذا نسبه
إلى إقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله **وشرطه بيان الجنس والنوع
والصفة والقدر والأجل** كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار إلى شهر لأن الجهالة تنتفي بذكر هذه الأشياء
وقال الشافعي رحمه الله الأجل ليس بشرط لجوازه لما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص
في السلم مطلقاً واشتراطه الأجل فيه زيادة على النص ولأنه بيع ما في الذمة فيصح حالاً كالمعين والمعنى فيه أنه
معاوضة مال بمال فيكون فيه الأجل جائزاً لا شرطاً كغيره من أنواع البيوع والإجارات ولأن الظاهر أن
العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادراً على تسليمه ظاهراً وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادراً على التسليم
كان قادراً باعتبار ما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أولاً
قبل قبض المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فإنه يخرج من يد مولاه غير مالك لشيء فلا يقدر على الأداء في الحال فيشترط
فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل
معلوم فيشترط فيه إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر فكان لازماً كالقدر وهذا لأن المشروع رخصة لا يوجد

بدون الرخصة كالصلاة شرعت بوصفها فلا توجد بدونه والرهن شرع مقبوضاً فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال
من دخل داري فليدخل غاض البصر لا يجوز له أن يدخلها إلا غاض البصر وكذلك من قال من أراد أن يصلي فليتوضأ وما رووا
حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولأن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة
العقد فيما جاز بسبب القدرة وهو الأجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطاً ضرورة وهذا لأن الواجب في
الأصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادراً على تسليمه بأبلغ الجهات حتى إذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعينه
كالآبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك أن البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وإنما
أجيز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لأجل المفاليس لما روينا والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل
المحرم والحرمة لعذر تيسيراً على العباد والعذر ههنا هو العجز عن التسليم لعسرته والعجز بسبب العدم لا يرتفع
إلا بالتمليك والإمهال إلى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفاليس وعوض الأجل ليقوم القدرة
على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لأن البدل فيها معقود به لا معقود عليه والشرط
أن يقدر على تسليم المعقود عليه لأنه كالثمن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام
الأجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لأن عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولأن الكتابة عقد إرفاق فيصبر
عليه المولى ظاهراً ولا يضيق عليه بالمطالبة بالبدل إذ لو أراد التضييق عليه لما كاتبه أصلاً إذ العبد وكسبه
له وأما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر أنه يطالبه به عقيب العقد وهو عاجز عن
تسليمه فيؤمر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل وإلا لزم أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما
في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا ينافي معنى الرخصة لأجل الفقر
والمسكنة وما كان شرعيته إلا نفعاً لهم فانقلب ضرراً عليهم ولا يقال لو كان مشروعاً لدفع حاجة المفاليس لما
جاز لغير المفلس لأنا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة إلا بأقل ولا يقدم على مثله إلا المحتاج فدلنا إقدامه على
هذا البيع على أنه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها وشرط أن يكون الأجل معلوماً لما روينا
ولأنه إذا لم يكن معلوماً يفضي إلى المنازعة قال رحمه الله **وأقله شهر** أي أقل الأجل شهر
روي ذلك عن محمد لأن ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل ألا ترى أن المدين إذا حلف ليقضين دينه عاجلاً
فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الأجل وقيل
ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتباراً بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لأن المعجل ما كان مقبوضاً في
المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي أنه ينظر إلى
قدر المسلم فيه وإلى عرف الناس في التأجيل في مثله فإن أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز وإلا فلا
والأول أصح وبه يفتى قال رحمه الله **وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود**
أي شرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد معلقاً على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند

ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط
اعلام قدره كما في الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازا عن المنازعة وجهالة
قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضي الى المنازعة كجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة
ولابي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا
فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره لتبقى
العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بكيل معين
او بوزن معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولانه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد
ما انفق راس المال فيفسخانه ولا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربوا فيجب التحرز عن كل موهوم
لشروعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم الا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة بم يستحل مال اخيه فجعلا
ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل
فجهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم
مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة
وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوما او اسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار
معلوم من البر فبين قدر احدهما ولم يبين الاخر لان راس المال لا يكون معلوما لمعرفة بعضه اذا لم يعلم
ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت احاده لانه حينئذ يتعلق بالعقد بقدره لانه كـ
المقدرات **قال** رحمه الله **ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء** اي شرط جوازه بيان
مكان ايفاء المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع
العقد لان التسليم يوجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم
في ذلك المكان فكذا البدل الاخر اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به
والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا له مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك المكان
لانه يفوق الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري يملك المبيع
بالعقد فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذ العقد لا يقتضيه او يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا
للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط
العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد لانه لا يزاحمه مكان اخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان
في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف ولابي حنيفة رحمه الله ان تعين مكان العقد اما بالتعيين
صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم متاخرا
بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فيتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه

لو تعين

لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة البحر
وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فتؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف
الصفة لان قيمة ما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في المدن اغلى
منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على
عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان
كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل
وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بان اشترى شيئا
او استاجر بحنطة في الذمة موصوفة او اقتسما شيئا وجعلا لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل فعنده يشترط
بيان مكان الايفاء في الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلم في مكان البيع ومكان تسليم العين
المستاجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان
قيمته لا تختلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استاجر دابة ليحمل عليها بالمصر فله ان يحمل عليها في
اي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله ان يعمل في اي مكان كان وقيل هذا اذا
لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية
الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا
يعلم وجه الاستحسان انه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط
الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء
وهو يتصور بدون الحمل فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه ملكه
بالايفاء ثم اشتراط الحمل يكون اجارة في بيع فلا يجوز **قال** رحمه الله **وما لا حمل له يوفيه حيث
شاء** وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله سواء بينا مكان الايفاء او لم يبينا لان ماليته لا تختلف باختلاف
الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الايفاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر
من قولهما لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان عين يتعين ذلك لانه قد يفيد امن خطر
الطريق فيعتبر فحاصله ان ما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما اشبههما لا يحتاج فيه الى
تعيين مكان الايفاء بالاجماع وان اختلفت الروايات فيه في التخريج في اي مكان يجب تسليمه على ما بينا من قبل
قال رحمه الله **وقبض راس المال قبل الافتراق** اي شرط جواز السلم قبض راس المال
قبل ان يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وانما شرط قبضه
قبل الافتراق لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه
اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا لما ذكرنا

ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لابد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على
تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذ القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على
الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق فيه قبل
تمامه مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكان ما رده عليه
خيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث
يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض
وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو اجاز المالك العقد بعد الافتراق بعد القبض جاز
لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس بمقتضى السبب بل لحق المالك فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة العقد
بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو موقوف الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو اسقط خيار
الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان راس المال قائما عند اسقاط الخيار والا فلا لان الاتمام معتبر بالابتدا وفيه
خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما بيناه من قبل وجملة
الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على
تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام راس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة
على تحصيله ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل **قال** رحمه الله **فان اسلم مائتي درهم**
في كر بر مائة دين عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل اي في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد
لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد
ما بين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع
البطلان الطارئ كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر لما قلنا بخلاف ما اذا
جمع بين حر وعبد وباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون في العبد بيعا بحصته ابتدا فلا يجوز
لجهالة ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيفا اليهما كما ذكر
في الكتاب او يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح
لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى انه لو باع عبدا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين حيث يبطل
البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان
نقد الكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدى
بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة
دنانير عين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في حصة الدين وهي مبنية على اعلام قدر راس المال وقد بيناه وعن زفر
ان السلم في الكل باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه
شرطا لصحته في الاخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعيين الدين ثم فساده في
البعض لا يتعدى على ما تقدم واما منافيه بن عباس رضي الله عنهما **قال** رحمه الله **ولا يصح التصرف**
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه
وراس المال يستحق القبض في المجلس والتصرف فيه يفوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فهذا يمنع التصرف فيهما قطعا حيث لم يجز اخذ غيرهما بدلا عنهما ففي التولية تمليك
بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ولان راس المال له شبهة بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه
بالتمليك او بالابراء كالمبيع فاخذ حكمه **قال** رحمه الله **فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه**
شيئا براس المال يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك
حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان
الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا
في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل الفسخ فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة
المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم
راس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو السلم منزلا للخلف منزلة الاصل فيحرم استبداله بعد الاقالة كما
كان يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست بيعا من كل وجه ولهذا
جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس
لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ووجه الاستحسان ما بيناه
قال رحمه الله **ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا**
او امره بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة
بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء بحقه فلم
يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز
والاصل فيه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله
على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح فان قيل بيع المسلم
فيه من رب السلم سابق على شرا المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا لرب السلم بعد الشرا فلا يدخل

تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل على المسلم فيه حقيقة وان كان عينه
حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بجنسه جائز الا ترى انه لو قضاه اجود
مما شرطا جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما فيثبت انه بيع جديد بعد الشراء فوجب
الكيل ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه قضا بحقه يجوز وان
كان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كا
استبدالا للزوم مبادلة الجنس بجنسه نسية فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه
من غير اعادة كيل **قال** رحمه الله **ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم
يكن قضا بخلاف المبيع** يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل الغراير مثلا وامر المسلم اليه ان يكيل الطعا
م المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قضا ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى
برا معينا ودفع المشتري كيلا البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو
المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح
فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله
فيه فانه لا يصح فالمشتري ملك الطعام بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف
ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى
بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه
وفي السلم على المامور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا
لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلنا انما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا
له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه
وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امره في الشرا ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا
لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع
فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف
للمشتري وامره ان يجعلهما فيه فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين فلانه خلطه
بما له مملكه بالاتصال به كمن دفع لصايغ فضة وامره ان يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكمن استقرض من رجل حنطة
وامره ان يزرعه في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط بالاذن جعلا
الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا
العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدا بالدين
لم يصر قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه بالمخالطة بملكه فقد استهلكه قبل التسليم عند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم ينفذ رضاه به حتى يكون
شريكا له وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين لانه لما كال الدين اولا لم يخرج عن ملكه ولم يصر
البائع قابضا له لما قلنا ولما كال العين بعده وخلطه فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة اتصاله
بملكه فصار كما لو بدا بالعين **قال** محمد رحمه الله يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما بدا بالدين لم يملكه
المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كال العين بعده وخلطه به صار خالطا ملك المشتري
بملك نفسه ومستهلكا له باذنه فيشتركان فيه ولم يراع الدين لعدم القضا بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه
صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين باتصاله بملكه بعده وهكذا ذكر قاضي خان وذكر صاحب الهداية
ان المشتري بالخيار عندهما ان شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
قال رحمه الله **ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي
وصح وعليه قيمتها** يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا
بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم
اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقا العقد وهو يبقى ببقا المعقود عليه والمعقود عليه
في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فتصح الاقالة ابتدا وكذا تبقى بعدها
لان البقا اسهل من الابتدا فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها
كما لو تقايضا عبدا بجارية ثم تقايلا العقد وهلاك احدهما فانه يصح لبقا احدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب على الغير
قيمة الهالك لما قلنا **قال** رحمه الله **وعكسها شراؤها بالف** اي عكس مسالة السلم شرا
الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا
لا يصح لان المعقود فيها عليه هي الجارية فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتدا ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى
بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتدا بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود
عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقا احدهما والحاصل ان هذا الجنس ينقسم الى اربعة اقسام احدها
الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع
الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او احدهما بعد
الاقالة قبل الترادد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين
فلا يتصور هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان
المقبوض قايما كان لهما ان يردا غيره بعد التقابل **قال** رحمه الله **والقول لمدعي الرداءة
والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل** يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال احدهما شرطنا
رديا وقال الاخر لم نشترط شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول قول من

يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم فيه لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان
الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسايل انهما
اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة
فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسلة انه لو اسلم
دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر مع رداءته يزيد على راس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه
بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة
وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب
السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت
لانه يدعي فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو
اقل من المسلم فيه عادة فوجب ان يكون القول له لا لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلما فلم
نتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر
انكار المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لان فيه نفعه لسقوط المسلم فيه عنه ورد راس المال بخلاف انكار رب السلم فيه
لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على راس المال عادة واذا جعل القول لرب السلم يرجع
في مقدار الاجل اليه ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال يقول
للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم يزد كان القول
لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لاستحقاق الربح عليه ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على عقد
السلم واتفاقهما على العقد اتفاق على شرايطه لان شرط الشي تبع له وثبوته بثبوت الاصل فانكار الاجل بعد ذلك
رجوع منه عما اقر به فلا يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي
النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت
تكون اجارة ولين سلمنا انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد
فيرتفع بالخلاف بينهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر وهو رب المال
وبخلاف ما اذا قال الزوج لامراته تزوجتك وانت صغيرة وقالت تزوجتني وانا بالغة فالقول قوله وان كان فيه
فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسنده الى حالة منافية للصحة لعدم الاهلية قال
رحمه الله **وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم** اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرايطه على ما بينا من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت

بالتعامل

بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله
عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه السلام ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاحتجام
باجر وطلب شربة ماء من السقا بفلس كل ذلك جايز للتعامل وان كان القياس ياباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر
يقعد في الحمام وكم قدر يستعمل او يشرب من الماء وكم قدر يخرج من الدم اذ لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او النص
وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع امتي على الضلالة ولا يشكل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله في المزارعة
فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم ياخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر
التعامل فيها من غير نكير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع
ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرايطه في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس
ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور ان
محمدا رحمه الله سماه شرا وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت
فيه خيار الروية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه
ولا يثبت فيه خيار الروية ولا يملك به البدل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة
كطهارة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل احد لا يجد خفا مصنوعا
يوافق رجله وخاتما يوافق اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة اصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين
دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من
الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم بمنزلة الالة للعمل ولهذا يبطل
بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او من صنعه
قبل العقد فاخذه جاز وكذا لو عمله بعده وباعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه
العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره
سماه شرا واثبت فيه خيار الروية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها
بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالمبيع وهو المقصود
اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام البيع وقيل ينعقد اجارة ابتدا وبيعا انتهاء قبل التسليم لان البيع لا يبطل بموت
احدهما بل يستوفى من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر
جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء والمعنى فيه ان المستصنع طلب
منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الامرين حظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة ومعنى
البيع وجب ان يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يجبر قلنا الاجارة تنفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع

يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعتباره يكون للمستصنع
الفسخ لانه اشترى ما لم يره على ما نزل بالتخيير ولان الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم
فلا يظهر في حقه قال رحمه الله وله الخيار اذا رآه اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لانه اشترى
ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ
المسلم فيه دين في الذمة فيبقى فيه الى ان يقبضه وههنا يفيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه
باع ما لم يره وعند ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن ابي يوسف رحمه الله
ان الخيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له ضررا بالصانع فربما لا يرغب فيه
غيره والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري ما لم يره والصانع بائع قال رحمه الله
وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه
واذا رآه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم
في حقه ايضا قال رحمه الله وبوجله سلم اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه
فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوه لا يجوز اجماعا فتعين حمله على السلم تحريا للجواز واما فيما
فيه تعامل كالخف ونحوه فيحتمل الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيته اولى ويحمل
الاجل على الاستعجال لانه يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال ولفظ الاستصناع
محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة
ولان الاجل للترفيه وتاخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس اخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل
يصير سلما لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما لكان فاسدا لانه شرط فيه عمل
رجل واحد فانه مفسد للسلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل على السلم
لفسد الا ترى انه يفسد اذا لم يضرب له اجل فحملناه عليه ما امكن لما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل السلم
فكان حمله عليه اولى وهذا لان جوازه على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة
واجماع الامة فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت بتعامل الناس والسنة الغريبة في
بعض الاشيا فكان حمله على السلم اولى فيما احتمله لكونه اقرب الى الجواز ولهذا حمل عليه فيما لا تعامل فيه اذا ضرب
له اجل لكونه في حكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى
ان الحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا بيع المنافع كان اجارة ولان
ضرب الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف
فيه لا للتعيين ولهذا لو جاء به من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما ذكر

الاجل

الاجل ان يكون السلم استصناعا بحذفه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل يكون متعة ولا يكون المتعة بحذف الاجل نكاحا
ثم المراد بالاجل ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل
والا ففاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه
غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع
وان كان اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشيء وعن الهندواني ان ذكر الاجل
ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما
ثم فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايط السلم من قبض راس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى
غير ذلك من احكامه على ما بيناه من قبل
والله اعلم بالصواب

باب المتفرقات

صح بيع الكلب وعن ابي يوسف انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن
الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب
صيد او ماشية وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما ولانه مال متقوم
آلة الاصطياد فيصح كالبازي الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا ولانه يجوز
تمليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز
الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين بخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع بها وما رواه الشافعي
محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام يامر بقتل الكلاب لانه روي عن ابرهيم انه قال روي
انه عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الانتساخ ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب
المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم قال
رحمه الله والفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها
والحرف ان كل منتفع به شرعا في الحال او في المآل وله قيمة كالجحش والطفل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز
بيع حبة قمح ولقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه منتفع به حملا
وركوبا وفي بيع القرود روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه انه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده
وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لانه منتفع
به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه قال رحمه الله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير

لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون فيحتاجون الى بقاء انفسهم ليتحملوا اعباء التكاليف
كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة الاسباب لتحصيل ما تبقى به الانفس حتى لا
يبقى لهم عذر في تضييع حق الله تعالى فكلما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرفات
جاز لهم وما لا يجوز من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
يجوز فيهما ما جاز فيهما منه من المسلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانها اموال نفيسة عندهم فيلحقان بهما من اموالنا
وهذا لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وما بذلوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار اجماعا قال
رحمه الله **ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف صح بالف وبطل الضمان
وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن** يعني زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح وتكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح الزيادة ولا تلزمه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة تصح وتلتحق
باصل العقد عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل الثمن لم يشرع بغير بدل
يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد ما يخرج ما لا يقابله وفصل الثمن يستغني عن
ما يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلتها شيء فكذا تجوز من الاجنبي
اذا لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا
يسلم لها شيء بمقابلة البدل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستويا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة
ان يوجد المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم يقابله حقيقة
الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية
فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح لانه
يكون التزاما للمال ابتداء وهو رشوة لانه سحت وهي حرام فلا يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه للاصيل
بمقابلته شيء من البدل لا يجوز اشتراط البدل على الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت
الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع المرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف
من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم
تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولايتهما عليه ولو تقايلا البيع فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها
من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء
يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري
ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره لانه لما التزمت من جهته صار هو وكيلا فيها

فيرجع

فيرجع اليه الحقوق او لانه لم يلتزمهما وانما التزمها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وهذا كالوكيل بالشراء يطالب هو فقط
ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب او تقايلا لا ترد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري
وذكر في الكافي ان الشفيع يأخذها بالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا
كانت من المشتري نفسه تظهر في حق الشفيع حتى كان له اخذها باصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب عليه الزيادة
بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا لانا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف
الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بان قال بعه بالف على اني ضامن لك من الثمن مائة تصير كفالة بمائة
من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه لا يعد رجحه زيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن ان
يجعل من الثمن الواجب على المشتري فيجعل منه ثم اذا ادى رجع عليه ان كان بامره والا فلا وقد عرف في موضعه فصار
في الحاصل للمسألة ثلاث صور احداها ان يقول بعه بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية
ان يترك قوله سوى الالف والثالثة ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا
كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري ويعطي الزيادة من عنده
او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه
ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح وانما صار سفيرا لانه لا يخلو عن اضافته الى المشتري بان يقول
زدتك على ثمن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل رسولا
قال رحمه الله **ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده** يعني لو اشترى امة وزوجها المشتري
قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر ويشترط فيه القدرة على
التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الآبق يجوز دون بيعه ثم اذا اجاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان
الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا
استحسانا والقياس ان يكون بنفس التزويج لانه تعييب حكمي الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب
فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان انه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات
وانما هو من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطء
لانه فعل حسي اتصل بها واوجب نقصانا في ذاتها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف
عضوا منها بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين قبل العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من
جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا اشكال بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية
او حقه ومن ضرورته ان يصير قابضا قال رحمه الله **ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن على بيعه**

البائع صح

وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والا بيع بدينه اي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض
واقام البائع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه

بينة فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا
حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر اين هو باعه القاضي في المنقول ان اقام بينة لان
البينة هنا ليست للقضا على غايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر
ونظر بما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا تبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته
فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضا
وهذا لان العبد في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به
ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي لحاجته كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض
بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجيبه الحاكم لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض
وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه
من ابطال يد البائع قبل ايفا الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احيا حقه وفي
ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شي من دينه يمسك
للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه يتبعه البائع اذا ظفر به **قال**
رحمه الله **ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه** يعني اذا اشترى
رجلان شيا فغاب احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحبسه عنه
حتى ينقده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه
الا بطريق المهاياه وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا
الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع
على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب
الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا
على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو
كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشرا وكمعير الرهن
وصاحب العلو في قضا الدين وبنا السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى ادا كل الثمن لان للبائع حبس كل المبيع
الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى ادا قضا نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه
فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته
لانه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغايب ثبت بقول الحاضر لان من باع شيا من شخصين لا
يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الاخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بحصة
صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل ان الشي متى تردد بين شيين يوفر عليه حظهما فلشبهه بالاجنبي

يكون

يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى من العكس لانه في حالة الحضرة
يمكنه ان يخاصمه الى الحكام فلا يكون مضطرا وفي حالة غيبته لا يمكنه فجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به
كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطر محض وليس بمتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه
قال رحمه الله **ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان** لانه اضاف
المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد منهما خمسماية مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعتك بخمسماية
مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال
لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية
والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع **قال**
رحمه الله **وان قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضا** يعني اذا كان له على اخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
فهلكت او انفقها ثم علم بالعيب فهو قضا فلا يكون له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى حقه من حيث القدر
الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين
رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن
من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفا فلم يبق له
الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضا عليه بالضمان
حقا له ممتنع ولان الجودة تبع فلا ينقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع اصلا بخلاف
الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا اتلف كسب عبده الماذون المدين حيث يجب عليهما الضمان واذا كان المتلوف
ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرما فلم يكن الايجاب عليه لحقه **قال** رحمه
وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله
عليه السلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره وشيه وقال الله تعالى ليبلونكم
الله بشي من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اي البيض والفرخ وهذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك وان كانت مهياة
للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها
صيد او حفر بيرا للما فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب
عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف ما عسل النحل
في ارضه حيث يملكه وان لم يكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة
والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر

قال رحمه الله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خالٍ عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل الشرط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأنه من باب القمار وأنه منهي عنه وما هو من باب الإسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وأمّر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة فإذا عرفنا هذا جئنا إلى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا إن كان الشرط بكلمة إن بأن قال بعت منك إن كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا إلا في صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا إن رضي فلان به فإنه يجوز إذا وقّته بثلاثة أيام لأنه اشتراط الخيار للأجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل وإن كان الشرط بكلمة على فإن كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما إذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا إذا اشترى النعل على أن يحذوها البائع وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فإن كان في الشرط منفعة لأهل الاستحقاق فسد البيع وإلا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والإجارة تمليك أما الإجارة فظاهر لأن فيها تمليك المنفعة والأجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن المال بمال معاوضة مال بمال على ما نذكر في الصلح إن شاء الله تعالى فيكون بيعا والإبراء عن الدين تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة إجارة لأن من يجوزهما لم يجوزهما إلا على اعتبار الإجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والإقرار والوقف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لأن الإقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب فإن كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وإنما التعليق في الإيجابات ليتبين أنه ليس بإيقاع قبل وجود الشرط بخلاف

ما إذا علق الإقرار بموته أو بمجيء الوقت فإنه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل فيلزمه للحال على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخطر ولا مضافا إلى زمان بأن قال المحكمان إذا أهل الشهر أو قالا لعبد أو كافر إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط وإضافته إلى الزمان لأنه ليس فيه إلا التفويض وتولية فصار كالوكالة والإمارة والقضاء ولأبي يوسف رحمه الله أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعلق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا أن الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر وكذا أبطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق قاله لها حين أراد موالي بريرة أن يكون الولاء لهم بعد ما أعتقتها لكن الكتابة إنما لا تبطل بالشرط المفسد إذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بأن كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما إذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بأن كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فإنها تفسد به وإنما كانت كذلك لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إن العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد إذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أعني من القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العمد والوديعة والعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز إضافته إلى الزمان ولا ما لا يجوز إضافته إليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكره من الأقسام وتتميما للفائدة في موضعه وإنما تركه الشيخ هنا لأنه ذكر بعضها في آخر كتاب الإجارة فنقول أما الأول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة أو التوليات كالقضاء والإمارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز إضافته إلى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والقضاء والإمارة والطلاق والوقف لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع

وما لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول اصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما يجي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى الى من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات والولايات والعزل عن الوكالة والحجر على المأذون والطلاق والعتاق والخلع والاعتكاف والتدبير من جملة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم لها على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصا بالمال او بالتفويض الى شخص بقيامه مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت او توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها اما الايصا الى شخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلان لفظها ينبي عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون في الحال والامارة والقضا والامارة تولية وتفويض محض فيجوز اضافته وتعليقه بالشرط واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا من الدين لان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه هذا في الشرع وفي اللغة له تفسيران احدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به على هذا الاعتبار للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق

قال رحمه الله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالفضة مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل الى ان قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الاخر لعدم الاولوية او تحقيقا للمساواة بينهما لان النقد خير من

النسيئة

النسيئة لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان مما يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد لان حالة ما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه

قال رحمه الله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار والاجل في المجلس فيعود صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده في علم الله تعالى لا يصح شرطا للجواز لان الاحكام تنبني على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلا

قال رحمه الله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذ النقود لا تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينارا على المسلم اليه جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كاليا بكالي لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد لان تعيين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بان يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيا من غير من عليه الدين لا يجوز لهذا المعنى ونقول كل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل

قال رحمه الله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتري بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف ثمن الطوق يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال مع الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود ثمن الطوق وان اشتراها بالف نسيئة وبالف حالة فكان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي قيمة كل واحد من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان

قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية فان قيمتها او كثر تحرما للجواز فلا فائدة الي بيان قيمتها
ولا الي بيان قيمة الطوق الا اذا قدر ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب او بالعكس فحينئذ يفيد بيان
قيمتهما لان الثمن ينقسم عليهما علي قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالالف ثمن الطوق اي الالف الحال ثمن الطوق وانما كان
كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب لان دينهما وعقلهما يمنعهما
من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتاخر الي الجارية والمقبوض والحال الي الطوق لاحسان الظن بالمسلم ولو كان
كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط
في حصتها فيتقدر الفساد بقدر المفسد علي ما بينا ولابي حنيفة رحمه الله ان الفساد مقارن فيتعدي الي
الجميع كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في المسئلة الاولي فانه طاري فلا يتعدي الي غيره كما اذا
اشتري عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق بعده قال رحمه الله **وان باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما** يعني يكون المنقود حصة الحلية
وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما محمول علي الصلاح واما اذا
قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما
وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد
احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا فانتما
طالقان فولدت او حاضت احداهما طلقتا لانه يراد به احداهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد او حيضة
واحدة بخلاف ما اذا قال ان حضتما او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلي هذا لو قال
خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال
بان الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شي واحد فيجعل المنقود عوضا منه ولان
مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق قال رحمه الله **ولو افترقا بلا قبض صح
في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا** يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل
الافتراق واذا لم يقبض حتي افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه
بدون الصرف فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة علي التسليم فصار نظير بيع الجارية
مع الطوق وذكر في النهاية معزيا الي المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال
الاخر نعم او قال لا وتفرقا علي ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد
او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه
هو المملك فيكون اعرف بجهته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان تكون هذه المسئلة المتقدمة من انه ينصرف
الي الحلية علي ما بينا ومبنية علي التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة

والا بطل

والا يبطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة نظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود
ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الي الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع
وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف
فعلي هذا ما ذكر في المبسوط محمول علي ما اذا كانت الحلية تخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط هذا
اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربوا وان كان
مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما
بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه يتصور ان يكون اقل منه
او مثله او اكثر فحينئذ الفساد من وجهين ثم رجحت من وجهين بالكثرة والحرمة قال رحمه الله **ولو
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما** يعني اذا باعه بفضة او ذهب
لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طاري ولا يكون
هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار
العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين
قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاناء علي ما
يجي قال رحمه الله **وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد** لان الشركة في
الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسئلة الاولي وهي ما
اذا اشتري اناء فضة وافترقا وقد بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريط جاء من جهة المشتري علي ما بينا
قال رحمه الله **ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار** لان الشركة
فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار
لتفريق الصفقة عليه كما اذا اشتري عبدين فاستحق احدهما قبل القبض او هلك ثبت له الخيار لتفرق الصفقة
عليه قبل التمام لا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة تمت بالقبض قال
رحمه الله **وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما** بان يبيعهما بكري بر وكري شعير
وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز هذا العقد اصلا
لان مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام علي الشيوع لا علي التعيين ففي حمله علي خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشتري قلبا بعشرة وثوبا
بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الي الثوب وكذا لو اشتري
عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشتري بالف لانه
اشتري ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف الي المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره

وقال زفر يعتبر أحدهما لا يصح للتنكير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى غيره وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم
تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لأنه صرف فيهما وإن أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب إلى
الثوب من الجانب الآخر ولنا أن في صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد وإلى جنسه فساده ولا تعارض بين
الفاسد والصحيح لأن الصحيح مشروع بأصله ووصفه والفاسد بأصله دون وصفه ولأن العقد يقتضي
مطلق المقابلة من غير أن يتعرض له المقيد كالمقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع والمقابلة الفرد من جنسه ولا من
خلاف جنسه لما عرف أن المطلق غير متعرض للتقييد ولكن مع هذا عندنا لوجود لا يوجد إلا مقيدا لتعذر وجود ذات
بدون صفة وإن كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند
تعذر العمل بالإطلاق ألا ترى أنه لو قال عند المقابلة على أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا له لما
صح فكان حمله على المقيد المصحح أولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للتصحيح
ألا ترى أن الكلام أصله أن يكون مستعملا في حقيقته ثم إذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن إذا كان
لا يصح إلا بالحمل عليه ولئن كان تغييرا فهو تغيير للوصف لا تغيير لأصل المقابلة إذ هي موجودة لأن أصل المقابلة
فيه إفادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على أنه يحمل عليه عند التعذر طلبا للصحة أنه
لو باع الجنس بالجنس بأن باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما دينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض
كله ولو كان كما قاله لما صح إلا في نصف كل واحد من المقبوضين لأن مقابلة الشرع يقتضي أن يكون نصفه
مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل العقد لأن الدرهم
يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا فلذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه
ينصرف إلى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو باع عبدا بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فإنه ينصرف إلى المتعارف
لما قلنا بخلاف مسألة المرابحة فإنه لصير توليه في الغالب بصرف كل الربح إلى الثوب والتولية تضاد المرابحة فيكون
إبطالا له أصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لأنه كما يمكن تصحيحه بصرف الألف إلى العبد المشترى يمكن
تصحيحه أيضا بصرف الألف ومائة إليه أو الألف وما بين إلى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فإن الطرق متعددة
في مسألة الكتاب أيضا فإنه يجوز أن يصرف الدينار إلى الدينار والدرهم إلى الدرهم والدينار إلى الدرهم كما يجوز أن يصرف
الدرهمين إلى الدينارين والدرهم إلى الدينار وجوابه إذا قل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع إلى المنكر
فلا ينصرف إلى المعين المتضاد بينهما إذ المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابع يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا
بالجنس أو بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لا عن قبض إذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس
إلى خلافه شرط لتصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة إلى الصرف إلى الجنس لأن الفساد بعده موهوم
لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف إلى الجنس لينعقد صحيحا ثم الأصل في هذا الباب
أن أحد البدلين يجب قسمته على البدل الآخر ونظيره تأثيره في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب

الشفعة

الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم إن كان العقد مما لا ربا فيه فإن كان لا يتفاوت آحاده فالقسمة على الأجزاء
وإن كان يتفاوت فالقسمة على القيمة وإن كان مما فيه الربا يجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير
قال رحمه الله **واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار** يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها والدينار
بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا قال رحمه الله **ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة** يعني يجوز بيعه لأنهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم
المقطعة وقيل هو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا شك في أنه لا يحتمل أن يكون هي مقطعة قال
رحمه الله **ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة** أي يجوز
ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه أو
بعشرة مطلقة ودفع الدينار إليه وتقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جائز أما إذا قابل الدينار بالعشرة التي
عليه ابتداء فلأنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز إجماعا لأن تعيين أحد العوضين
بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا
في دين يقع الخطر في عاقبته بأن يقوى عليه ويسلم المقبوض عن العوض ومعلوم أن النساء لم يتعين أزيد من
الذي على خطر القوي فيتحقق الفضل الآخر بينما لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دين يصح لفوات الخطر
لكون كل واحد منهما ناسا قبل البيع ويسقط بالبيع وأما إذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا
استحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه يكون استبدالا ببدل الصرف لأن الذي وجب بالصرف غير
الدين الذي كان عليه وهذا لأنه وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه
لا يجب قبضه فكانا غيرين ألا ترى أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد ذلك استبدالا
ببدل الصرف لأنه أخذ ما في ذمته بدلا عما وجب عليه له من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز في رأس مال السلم وجه
الاستحسان أنهما لما تقاصا تضمن انفساخ الأول وانعقاد صرف آخر غير الأول مضافا إلى العشرة الدين إذ لولا ذلك
لكان استبدالا ببدل الصرف فتثبت الإضافة اقتضاء كما لو تبايعا بألف ثم جدداه بألف وخمسمائة فإن البيع
الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف
أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لأنه يكون تقاصا بدين يجب والأول هو الأصح لأن
التقاص هو الذي يتضمن الفسخ للصرف الأول وإنشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لأنه يكون عقدا جديدا
من ذلك الوقت من غير استناد إلى ما قبله فلا حاجة إلى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله
تقاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لأن المسلم فيه دين فلو صحت المقاصة برأس المال لصار افتراقا
عن دين بدين وهو منهي عنه ولأن جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بآجل للضرورة فإذا لم
يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز إضافته إلى الدين ابتداء بأن يجعل الدين الذي على المسلم إليه رأس

ما السلم بخلاف الصرف قال رحمه الله وغالب الذهب والفضة فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيتعسر التمييز بين المخلوط والخلقي فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون له اعتبارا اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما حيث يعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما نذكر من الفرق من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع والله اعلم قال رحمه الله فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي بالمغشوش مثلها عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش ههنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كان كله فضة او ذهب ولم يجز بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون ومآلا بالاذابة فان الذهب والفضة يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في الزكوة ايضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه يحترق ويغلب ولا لون له في الحال ايضا فلا يعتبر اعتباره اصلا حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه فان حكمه كحكم النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة ولا للذهب الذي فيه اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في العطارفة والعدالي وان كان الغالب فيها الغش لانها اعز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا قال رحمه الله والتبايع والاستقراض بما يروج عدا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة بها حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما قال رحمه الله ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي قال رحمه الله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي بالثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان ياخذها البعض دون

البعض

البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاولى وعدمها في الثانية قال رحمه الله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني اذا استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر معلومة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالحنطة في سنبلها الا ان يشير اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن فلم تتعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما او بفضة فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل وظاهر انه اذا اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكرهنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا قال رحمه الله ولو اشترى به او بفلوس نافقة شيا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلى هذا اذا باع شيا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما والا فمثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشترى شيا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس وان لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يوميذ ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل الثمنية لزوال الموجب والمقتضي لها فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال ان العقد تناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانا نقول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وامثاله الاصل فيه هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود لان الشي اذا رجع الى اصله قل ما يزول وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه تعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء

اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت **قال**
رحمه الله **وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين** لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع
ووجبت في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لما انها صارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها
لان الثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز ان تكون
لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعلق الحكم بعينها فحينئذ
يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع
على ما بينا من قبل فكان فيه ضرورة تحريا للجواز وهنا يجوز على التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكافة
وهذا اتاني على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا به واصل الخلاف ان اصطلاح الكافة لا يبطل باصطلاحهما
على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما **قال** رحمه الله
وبالكاسدة لا حتى يعينها اي اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها
قال رحمه الله **ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن ففاتت المماثلة فيجب القبض
كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف رحمه الله تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي
حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي
حنيفة رحمه الله ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه لان صحة
القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد
وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح
لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج
كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب
مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن ايدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة رحمه الله قيمته يوم
الخصومة وعند ابي يوسف قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع **ووجه** البناء عنهما ظاهر
وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سواء في يوم الخصومة فلا فائدة لايجاب القيمة والعدول عن العين بل
ايجاب العين اولى لانه اعدل من القيمة وانما عدل في الغصب الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع والله اعلم
قال رحمه الله **ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح** وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا على
هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يصح لانه سمى اما القيمة نصف
الدرهم الفضة او فلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه باعه بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس

المبيع

المبيع لا يجوز فبقيمة غيره اولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد واما الثاني فلان الفلوس مقدر بالعدد لا بالوزن
ولهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل او يكون اشترى بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فيفسد
قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي
الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز
للعادة ولم يوجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس
فصار كما لو بين عدد الفلوس قلنا قال ان منع **قال** رحمه الله **ومن اعطى صيرفيا درهما فقال**
اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة
فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل
الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده
بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس
وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل ان يقبض
الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف الا حبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل
في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدراهم ولو لم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل
لانهما افترقا عن دين بدين فيثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا
قوبل بجنسه او بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه
كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل بالمبيع
فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو سلعة
مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب كذا ذكر الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت
ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينا
تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا
يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط وجوده قبل
العقد في غير السلم ولا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما ان لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في
المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط دون قبضه بخلاف جنسه
فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا
يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا
والاخر غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الآخر كيلا يكون كالئا بكالئ والله اعلم

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين
اي ضام اليتيم الى نفسه قال رحمه الله هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة هذا في الشرع وقيل
ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بالدين فرع
وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب المطالب الدين من
الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين
شيا من الكفيل صح والشرا بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفا
لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين
واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما ايهما شا والاول اصح لانه لا يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى
الا احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشرا يطالب بالدين وهو على الموكل حتى
لو ابراه البايع صح وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والمولى يطالب بقضا دين على
عبده الماذون او ببيعه عند طلب الغرما بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين
فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند
الضرورة كما اذا وهب الدين له واشترى به منه شيا فحينيذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل
في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب الا دين واحد
على احدهما غير عين فلهذا اذا اختار احدهما فليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه وهذا تفسير الكفالة
وسببها مطالبة من له الحق بالتوثق بكثر محل المطالبة او بتيسير وصول حقه اليه وركنها الايجاب والقبول
عندهما خلافا لابي يوسف اخرا وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه
وان يكون المكفول به مقدور الاستيفا من الكفيل واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع
كالعبد الماذون له في التجارة والمكاتب والصغير وكذا لا يصح من المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه
وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين فيجوز مطلقا
اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجبة التسليم كالودايع والمضاربات والشركة
ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة وواجبة التسليم كالعارية والمستاجر
او بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال
رحمه الله وتصح بالنفس وان تعددت اي وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت المكفول

المكفول

المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه
اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره لانه لا ينقاد له ولا يلتزم طاعته وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة
بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليودي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كما لو باع طيرا في الهوا بخلاف الكفالة بالمال
لانه ان لم يكن له ولاية على مال الامر فله ولاية على مال نفسه فيودي من ماله ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم
من غير فصل بين الكفالة بالنفس او بالمال فيقتضي شرعيتهما ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناولها الحديث
لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها
ضرورة احيا حقوق العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه اذ التخلية تسليم او يوافقه
اذا دعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم او التزامه لذلك ورضي خصمه به دليل على قدرته فيصح وان لم يقدر عليه
استعان باعوان القاضي فكانت معتبرة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على المدعى عليه واجب
بمعنى انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعي ان الله تعالى
ذم الممتنع من الحضور بقوله واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضي الله
عنهم انهم اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم نفس علي حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم
ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة الا ترى انه اذا التزم الف حجة بالنذر يصح ويلزمه وان لم يتات منه حقيقة لقصر
عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فيصح واذا صحت تصح متعددة ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل
التعدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثق فلا ينافي قال رحمه الله
بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجز شايع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به من اعضايه
عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت بنفسه او براسه او بوجهه الى
اخره او تكفل بجز شايع منه بان قال تكفلت بثلثه او بربعه كل ذلك جايز لان هذه الاشيا يعبر بها عن جميع البدن
عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله وبضمنته اي يصح بقوله ضمنته لانه تصريح بمقتضى
الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال
رحمه الله وبعلي يعني يصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا قال رحمه الله والي لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه السلام من ترك كلا او
عيالا فالي قال رحمه الله وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب
يوسف عليه السلام وانا به زعيم اي كفيل قال رحمه الله وقبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا
سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله لا بانا ضامن لمعرفته اي
لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك معرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة

وجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او قفك عليه والله اعلم
قال رحمه الله وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه لانه التزمه بالشرط في الكفالة
فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال
رحمه الله فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفا ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف
لماذا يدعي فيمهله حتى يظهر له مطله لا تحجزا الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة قال العفير الى الله تعالى ينبغي ان
يفصل كما فصل في الحبس بالدين فانه هناك قال اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس
جزا المماطلة فلم يظهر باول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل
على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا
انه يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار
او بالبينة قال رحمه الله وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه اي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل
الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال رحمه الله فان
مضت ولم يحضره حبسه اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال
رحمه الله وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرف ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب
وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم
لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها
عن نفسه بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت
بالبينة بالثابت معاينة وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا نقول
بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا انقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول
هذا ليس هو كونه حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة
والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وفيه قال
في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق
بهم مرتدا يردوه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا لا يؤاخذ به ثم في كل موضع قلنا
انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال
رحمه الله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه
الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو كفل بمال وقضاه سوا

كان

كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله
ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه ثم التسليم
يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فاشتغل بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلوا
اما ان سلمه بعد ذلك او لا فان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يتعين اعادة قول
الطالب وان سلمه بغير طلب فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال رحمه الله ولو
شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه
في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط
التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي
حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم
يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه في مصر كفل فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي
ذلك المصر حادثته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده في ذلك المصر
وكذا يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثته فتعارض الموهومات فبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح
والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصره ومصر اخر وهما قالا ذلك بعد
ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره اسهل
لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكينه من احضاره مجلس
الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس قال رحمه الله وبطل بموت المطلوب والكفيل
لا الطالب يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له لان المكفول بنفسه برأ هو
بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا
وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وما له لا يصلح لايفا
هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم
يرجع الورثة على المكفول له ان كانت الكفالة بامره والا فلا شي لهم كما اذا ادى هو بنفسه حال حيوته واذا مات الطالب
يخلفه وصيه او وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قايمون مقامه في استيفايه قال رحمه الله وبرئ
بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البرأة فيثبت به وان لم ينص عليها اذ
موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم
قد يكون بحكم الكفالة او باستعانة او لحاجة الا اذا كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه

منيثبت

وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النقض لان الظاهر لا ينقض الا باستيفائه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول ويجعل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة او قيمتها وكالمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا اسلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي **قال** رحمه الله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله يعني يتسليم هولاء يبرا الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط سر انه ان يقول كل واحد من هولاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط ان يكون التسليم من كفالته فهذا دليل على انه لا يبرأ اذا لم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول به نفسه في فتاوى قاضي خان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرا الكفيل ذكره قاضي خان في فتاويه **قال** رحمه الله فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجودها الا ترى انه لو كفل بما عليه في وقت واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا تنافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا تنافي التوثق بكفالة نفس اخرى او بمال اخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ونحوه وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلشبهه بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقه بالشرط اصلا وباعتبار النذر وجب ان يجوز بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بالموافاة متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح واذا صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به مع قدرته او لعجزه بموته او بجنونه فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة عليه وبموت المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافاته بعد ما برئ الا ترى ان الطالب اذا ابرأ عن الكفالة بالنفس فلم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا الابراء وضع للفسخ فتنفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم نفع ذريعة الى الخصام وهو عاجز عنه فكان ضروريا فيتقدر بقدرها

فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة الى انفساخه في حق الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضي خان في فتاويه ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال وهذا ظاهر **قال** رحمه الله ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان لم اواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا فرق بين ان بين المائة او لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال لي عليك حق ولم يدع عليه ما لا مقدرا فقال له رجل الاخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا يلزمه وله فيه وجهان احدهما ما قال ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو ان الكفيل علق ما لا مطلقا بخطر حيث لم يضف الى ما عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به فهذا يوجب ان لا يصح وان بينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ايضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء فيجملونها اجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر به ان الكفالة بالنفس تصح وقد صحت فتصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما لما عليه تصح والا فلا فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا وهو قول زفر رحمه الله وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف **قال** رحمه الله ولا جبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه بخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يشرع وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبناهما على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما لافضائه الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو اعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيهما جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود والحقوق

جبار

الهرماسي حد السرقة بها في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وانه جعل ذلك منه لان الدعوى
شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه وربما يخفي المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف
غيره من الحدود ولان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى احد فيها فلا
يجوز الكفالة بها اصلا وان طابت بها نفسه ويمكث فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان اقام
البينة فيها والا خلي سبيله وليس تفسير الحبس عندهما هنا ان يحبس بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة
ويدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول وجلس
على باب الدار كيلا يتغيب بالخروج من موضع اخر قال رحمه الله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او
عدل اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس
هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
تثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس
رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد
نفسه وعندهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة قال
رحمه الله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وما
بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به
مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروعة فيه عليه اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فتحتمل فيها الجهالة اليسيرة
وعليها تعامل يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انعقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر يستحق من المبيع وكفى به حجة
وشرطه ان يكون دينا صحيحا كما ذكر لانه اذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة
بالشجة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة
فانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه قال رحمه الله وطالب الكفيل او المديون
الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اي الطالب مخير ان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا له ان يطالبهما معا لان موجب الكفالة الذي ينبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول
لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرأ المحيل فله ان
يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا لمجرد اللفظ قال رحمه الله ولو طالب احدهما له ان يطالب
الاخر لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي
به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة لا تتضمنه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء
قال رحمه الله وتصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع
ولامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر اي يجوز تعليق الكفالة بشروط ملائمة

لا بمطلق

لا بمطلق الشرط الملائمة بحيث يكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن او يكون ممكنا من الاستيفاء
كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين او يكون سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فوجه التمسك بالاية
انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل وهو المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم ينسخ
ولا يقال الكفيل الحمل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول
امكن حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير ولا يجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال
لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الاية تدل على ان الكفالة للمجهول
جائزة وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز ان ينسخ من هذا الوجه ويبقى معمولا بها من جهة التعليق
لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا للمجاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك
او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبه انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول
عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فحينئذ يجوز والتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق
قال رحمه الله ولا تصح بجواز هبوب الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا يعني لا تصح تعليق
الكفالة بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي
وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال
حالا وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط
غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل الى الحصاد والدياس وقدوم الحاج ولا
يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال
رحمه الله فان كفل بما له عليه فبرهن على الف لزمه والا يعني اذا تكفل رجل بما له على فلان فاقام الطالب
البينة على ان له عليه الف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يقم فلا يجب عليه شيء لان قول
الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدع بلا فصل قوله الا ببينة قال
رحمه الله صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل يعني اذا اقر الكفيل بشيء والمسالة
بحالها وادعى الطالب اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر ولو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ
قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما
ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا
والقياس ان لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان انه تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه

بافراره وهذا لانه تكفيل بما سيجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي باي طريق كان وفي مسألة الكتاب تكفل بما
عليه في الحال فاذا احضر الطالب والمطلوب عليه كان بينهما فلا يصدق ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه
لاقراره عليه كالمريض اذا اقر بدين سرد اقراره في حق غرماء الصحة ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شي من غرماء الصحة
كان يلزم له قال رحمه الله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى
ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا
فادى رديا او بالعكس رجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حيوته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين
لانه ينقل الدين اليه مقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل ذلك تسليطا للضرورة او يقول توجه عليه للضرورة
فلا يجب عليه ان يسامح الاصيل بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى ردي من الدين وان ادى اجود منه
لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه دين في ذمته وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا
يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه
حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح على الاقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تمليكا الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي
فتعل حينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة واما اذا تكفل بامر الصبي او
العبد المحجور عليهما فلان الامر بالكفالة استقراض منه من المامور واستقراضهما لا يصح ولا يوجب الضمان
وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا امر الامر بخلاف الصبي والعبد
الماذون لهما لان امرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع عليهما
الكفيل قال رحمه الله وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه عنه وفيه خلاف مالك رحمه الله
قال رحمه الله ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يودي عنه لانه التزام المطالبة وانما يملك
الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع
من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما انه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وكان
للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد الملك من جهته فكذا كان له
مطالبته بالثمن قبل ان يودي كما كان للمشتري ان يطالب المشترى منه اذا باع المبيع قبل ان يوفي الثمن الى البائع
قال رحمه الله فان لوزم لازمه اي ان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه
وكذا اذا احبس له ان يحبسه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله حتى يخلصه
من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله وبري باداء الاصيل اي بري الكفيل باداء الاصيل
لان الاصيل برا بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط وتستحيل
ان تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله ولو ابرا الاصيل او اخر عنه بري الكفيل وتاخر

عنه

عنه اي لو ابرا الطالب الاصيل او اخر دينه بري الكفيل وتاجل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة
وهي تبع الدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتدا حيث يبرا الاصيل وحده
دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل
محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب براءته على انه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها اي الحوالة في رواية والاحكام تشهد به الا ترى
انه اذا توى رجع عليه واذا مات المحيل كان المحتال اسوة الغرماء في المال المحتال به كانه مات وعليه دين له ولغيره حقيقة
ان الدين لم يسقط فيها بالاتفاق وانما يحول من ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب
سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا اصلا قال رحمه الله ولا ينعكس اي براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة او تاخيره
لا يوجب سقوط الدين ولا تاخيره الا ترى ان الدين يوجد بدونه ابتدا فكذا بقا بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال موجلا
الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين
قال رحمه الله ولو صالح احدهما رب المال على الف على نصفه برئا اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب
على خمسماية عن الالف التي عليه بري الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برا هو وبراءته توجب
براءة الكفيل على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس
عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرا الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف فبراءته توجب براءة
الكفيل على ما بينا فاذا برئا عن خمسماية بصلح احدهما ايهما كان فان ادى الكفيل الخمسماية الباقية رجع على الاصيل
ان كان بامره والا فلا يرجع لما عرف ثم هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان ذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا
او براءة الاصيل فكذلك الحكم او لم يشترط شيئا فكذلك ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمسماية
والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع على المطلوب اي الكفيل رجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفا منه فصار كانه قال دفعت الي او نقدتني او قبضته منك فيرجع
عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفا من الكفيل قال رحمه الله وفي برئت او ابرأتك
لا اي في قوله للكفيل برئت او ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفا منه لان قوله برئت من غير ان يقول
الي محتمل يحتمل انه برا بابرائه ويحتمل انه برا بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يرجع
عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا تتصور
ان يبرا الا بالادا بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرا بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب
وقال بري الكفيل من المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا اذ لا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله
بينهما ان الصك لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالايفا وان كانت بالابرا لا يكتب وقوله ابراتك ابرا اسقاط لا اقرار

منه بالقبض الا ترى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الا تمليك الدين بالابرا فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا
ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشرا اذا ابراه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لملكه ما في ذمته
وهذا كله فيما اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه اوفاه او ابراه ليزول الاحتمال ويثبت
حكمه قال رحمه الله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان في الابرا معنى التمليك كالابرا
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة فلا غير لان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على
الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد
لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب
فيرتد بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه معنى التمليك قال رحمه الله والكفالة بحد
وقود ومبيع ومرهون وامانة يعني الكفالة بهذه الاشيا باطلة اما الكفالة باستيفا الحدود والقصاص فلان
الكفالة انما تصح بمضمون يجري النيابة في ايفائه ولا تجري النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المفسد
عن الفساد فلا يمكن ايفاوها على غير الجاني لعدم الفايدة واما الكفالة بالمبيع والرهون والامانات كلها فلان
الكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شي بل ينفسخ البيع
وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس
بواجب على الاصيل وكذا الامانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركا
فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله وصح لو ثمنا ومغصوبا
ومقبوضا على سوم الشرا او مبيعا فاسدا يعني ان كان ثمن المبيع يجوز الى اخره لان الثمن دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشرا والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات
ما تقدم ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين سوا كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن
التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه ما دام قايما يجب عليه تسليمه وان هلك برى كالكفالة بالنفس وقيل ان كان
تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة والاجارة لا تجوز
الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل قال رحمه الله وبحمل دابة
معينة مستاجرة وخدمة عبد مستاجر للخدمة يعني لا يجوز الكفالة بالحمل فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل
عليها ولا بالخدمة فيما اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يقدر لانه استحق عليه

الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله
على دابة اخرى لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على ذلك بان يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة
فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد
يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال ابو يوسف تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سوا
وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ذكر قوله في المبسوط
في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غير ان يجب
مقابلته على غيره شي فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم
به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كساير العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام
العبارتين ان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه ينعقد عند الاذن بعبارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تاثير
الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد الا ترى ان البيع لما كان ينعقد عند الاذن بعبارتين كان ذلك في الفضولي ولهما
انه عقد تمليك مصطلح لا يتوقف على ما ورا المجلس كساير العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشا سبب
الطالب لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قايما مقام عبارتين حتى
يكون كقبول الاخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغا ولانه قد يكون ضررا عليه بان يرافعه الاصيل الى من يرى
براته من القضاة بالكفالة لان العلما مختلفون فيها فيعود ضررا عليه فلا يصح بدون قبوله بخلاف الاقرار لانه ليس
بعقد وانما هو اخبار عن شي واقع فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذا لم يتضمن اضرارا لاحد قال
رحمه الله الا ان يكفل وارث المريض عنه يعني لا تجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسالة
واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمايي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرما
فانه جايز استحسانا وان كان القياس ياباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حال الصحة
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قايم مقام الطالب
لحاجته اليه تفريغا لذمته بقضا الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرما والورثة بماله صار كالاجنبي
عن ماله حتى لا ينفذ تبرعاته ويوجب المطالبة على الورثة بقضا ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب
مقام الطالب او نايبه كان الطالب قال اضمن عن فلان او كانه قد حضر وقبل وانما يصح بمجرد الطلب ولا
يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة
فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي
غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض فيه والصحيح سوا وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه

والاجنبي اذا قضى دينه بامره رجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لتنفيس الحال عليه لكونه على شرف الهلاك وشاذ ذلك لا يوجد من الصحيح فيوجد فيه بالقياس قال رحمه الله **وعن ميت مفلس** يعني لا يجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة رضي الله عنه فقال هما علي يا رسول الله وفي رواية فقال ذلك علي رضي الله عنه فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولان الدين وجب عليه في حياته وهو لا يسقط الا بالايفا او الابرا او انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شي من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى في حكم الاخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب اخذه من المتبرع وكذا يبقى اذا كان به كفيل او ترك مالا وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يقال وجب عليه الدين اي اداوه كما يقال وجب عليه الصلاة ويراد به الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سوا كان له مال او لم يكن له مال في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا لتصح تحقيقا لمعنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يضم الموجود الى المعدوم الا انه في الحكم مال لانه يوول اليه اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الاداء بنفسه وخلفه ولا من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفا فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه بره في حق الاخرة ولان الدين باق في حق الطالب لانه امر بينهما واما الكفالة فامر بين الكفيل والاصيل لانه التزم ما على الاصيل وما رواه كان اقرارا منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه لا كفالة فحاصله انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لان براته توجب براة الكفيل فلما لم يبرا علمنا ان عليه دينا يجوز ابتدا الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرا او نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضرورة فلا يتعدى المطلوب قال رحمه الله **وبالثمن للموكل ولرب المال** اي لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لرب المال معناه اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل او موت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للموكل او للمضارب على المشتري اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لانه العاقد ويرجع الحقوق عليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختص المطالبة به ولو حلف المشتري للموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف للوكيل عليه شي حنث فاذا ثبت ان الوكيل اصيل في القبض فاذا ضمن صار ضامنا لنفسه ولا يجوز بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنايم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كلا منهم سفير ومعبر حتى لو نهاهم الامر عن قبض البدل صح نهيه ولانهما امينان في الثمن شرعا واشتراط الضمان عليهما يعتبر بحكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في اخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه سجود السهو فانه يرد عليه قصده

حتى كان له ان يسجد للسهو وما لم يفعل ما ينافي الصلوة قال رحمه الله **وللشريك اذا بيع عبد صفقة** اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وللشريك فيه نصيب ولانه يودي الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذ القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وذا لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي لا يتصور محلا حسيا والدين حكمي فلا يرد عليه الفعل الحسي فاذا لم يصح قسمته يكون كل شي يوديه الى شريكه مشتركا بينهما فيرجع المودي بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع ايضا بنصف الباقي الى ان لا يبقى في يده شي فيودي الى عوده ابتدا ابطاله انتهاء بخلاف ما اذا باعه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الاخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصة احدهما للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري او بعضه لا يشاركه الاخر وفي الفصل الاول يشاركه ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ويجوز التبرع به قال رحمه الله **وبالعهدة** اي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وانما لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها ماخوذة من العهد والعقد والعهد ولهذا تقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قال رحمه الله **والخلاص** اي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد يجوز لان تفسيره عندهما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفا به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن ان لم يجز قال رحمه الله **وبمال الكتابة** اي لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة لانه دين ثبت مع المنافي وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولانه يتمكن من ان يعجز نفسه ويمتنع من الادا فلا يفيد ايجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفايدة واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد ولان على الاصيل اداه الى المولى من وجه والكفيل لا يعد هذا المال وهذا كالمكاتب اذا اعتق يبرا عن بدل الكتابة لان عليه اداء مال هو ملك المولى من وجه ولا يعد ذلك بعد العتق ولا يمكن ايجاب الزيادة عليه فيبرا والله اعلم

فصل ولو اعطي المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه اي لو
قضي المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل للمكفول له ليس للمكفول عنه ان يسترده منه لانه تعلق به حق القابض
على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعي وكمن اشترى
شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم اراد ان يسترده قبل نقض المبيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو
ان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فما دام هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه
اليه على وجه القضا ولهذا الكفيل على وجه الاقتضا بان قال له وقت الدفع اني لا امن ان ياخذ حقه منك فانا اقضيك المال
قبل ان يؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث
لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب
وهو الاسترداد يؤدي الى ابطاله فلا يمكن منه ما لم ينقض دينه كالمسالة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب
حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا جاز وكذا لو ابرا الكفيل الاصيل من هذا الحق
او وهبه له قبل ان يدفع الى الطالب جاز حتى لو ادى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فيثبت بهذا ان للكفيل دينا على الاصيل
الا انه ليس له ان يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستعجال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد
يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال رحمه الله وما ربح الكفيل له اي اذا ربح الكفيل
بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق
به سواء قضى الدين هو او الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا انه تاخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة
الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بينا الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة رحمه الله لما نذكر
فلا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضا وان
قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف يطيب لعدم
التعيين واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة قال رحمه الله وندب رده على المطلوب
لو شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب
له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على ما بينا لو اقتضى دينه المؤجل وربح فيه وله ان الخبث مع الملك فيما
يتعين لان اقتضاءه قاصر لان المكفول عنه يتمكن من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخلو عن
الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق في رواية على الفقرا وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل
فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضا لدينه وان دفع اليه
على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعينه فتكون الحرمة فيه حقيقة
كالمغصوب المتعين اذا ربح فيه بخلاف ما لا يتعين عند ابي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله
ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح عليه وتفسيره ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة

وهو ان

وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وصورته ان
ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويجب على البايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما
ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم الذي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا
فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم
نظرا الى قوله علي لانها للوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشرا كما قاله البعض
نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة نوع الحرير وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه
بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شرا ما باع باقل مما باع
وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس
وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم
وظهر عليكم عدوكم قال رحمه الله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب
المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل لانه كفل بالا يجب في المستقبل بالقضا او باي سبب
كان وذلك لم يوجد لان القضا على الغايب لا يوجب فلم يوجب شيا ولم يوجد شرطه ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل بالف لم
يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل وشرط لزوم الاصيل في هذه الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضا وهو غا[يب]
ولانه يحتمل ان يكون ولم يجب قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك
حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم له على القاضي فلان بكذا بعد الكفالة واقام البينة قبلت بينته لانه ادعى
عليه ما دخل في الكفالة ولزمهما المال قال رحمه الله ولو برهن على ان له على زيد كذا وان
هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط اي لو احضر شخصا عند القاضي فاقام البينة
ان له على زيد الغايب الف درهم وان هذا الشخص كفيل عنه بامره قبلت بينته وقضي على الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام البينة
انه كفل عنه بغير امره قضي على الكفيل فقط ولا يقضي على الغايب لان المدعي هنا المطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم على
ما بيناه وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتدا معاوضة انتها وبغير امره تبرع ابتدا
وانتها فالقضا باحدهما لا يكون قضا بالاخر اذا قضي بها بالامر ثبت وهذا يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة
بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى
على الامر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم غيره ونحن نقول
صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البايع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان البيع
صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضي على الغايب اذا كانت الكفالة بامره والقضا على الغايب لا يجوز عندنا قلنا اذا ادعى ما لا يتوصل الى حقه
على الحاضر الا باثباته على الغايب يجوز القضا على الغايب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب فاعتقه فانكر الحاضر

الشرا والاعتاق وكان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشرا والعتق نفذ على الغايب حتى اذا حضر ليس له ان يعيده

قال رحمه الله **وكفالته بالدرك تسليم** معناه اذا باع رجل دارا مثلا وتكفل رجل للمشتري عن البايع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالته تسليم للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع وقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قبل وابرم بقبوله ثم ادعى الملك او غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحيوة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البايع مالكها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك

قال رحمه الله **وشهادته وختمه لا** اي كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة لجاز وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الابرام على ما بيناه حتى لو شهد هنا ايضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا او كتب في الشهادة ذلك من غير ان يقول فيه على زعم المتعاقدين او اقرارهما فيكون بدعواه بعد مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما مجرد اخبار وهو لو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم

قال رحمه الله **ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه وقسمته صح** اما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والمحاماة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يوخذ منه شي والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يوخذ من تركته بعد موته الا بوصية فلا تجوز الكفالة بها كساير العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه واما النوايب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم اريد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسرا وقال بعضهم اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وهنا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله

لانها

لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا ان من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب الواحد من النوايب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي وقد بينا ما هو جاير بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر بن ابي سعيد هذا اللفظ وقع غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل اي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناه اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه والرواية باو وهي لاحد المذكورين وفي الاباحة نعم وكذا في النفي

قال رحمه الله **ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن** يعني اذا اقر الكفيل بدين عن فلان وادعى الاجل وصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل وصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين موجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة الدين وقال الشافعي رحمه الله القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما كما يقال دين موجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه ابرهيم بن يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى ان له على صاحبه حقا وهو التاخير الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار معنى يبطل الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي رحمه الله ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين حقيقة وان كان وصفا له لفظا الا ترى ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان صفة له لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداءة منه والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي يدعيه من المال حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صادق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا باس به اذا لم يرد به اتواءه

قال رحمه الله **ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع** لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم ينفسخ البيع ويحكم على البايع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البايع

ولم يخرج من ملكه لان بدل المستحق مملوك للمشتري الا ترى انه لو كان ثمنها عبدا فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذا لو
كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ما لم يقض
عليه بالثمن للثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة
ولزم البائع رد الثمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على
البائع والكفيل به وعن ابي حنيفة رحمه الله ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي
دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بالتعيين صريحا فلا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف مثله
فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بها له وعن ابي يوسف انه ان اخذ العين بعد القضاء ينفسخ البيع لان اخذه دليل
الفسخ والظاهر هو الاول والله اعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين والعبدين

قال رحمه الله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان
زاد على النصف رجع بالزيادة معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بان اشتريا منه عبدا او تكفل كل واحد منهما
عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في
النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا يعارضه بين ما عليه بطريق الاصالة
وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب
الاول وهو الشرى اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من المريض من جميع ماله وان كان
عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصلا
فكان اكد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا وفضة بفضة فقبضهما ونقد الاخر من الفضة
قدر فضته ثم افترقا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لان الصرف اقوى واكد حتى اوجب القبض قبل
الافتراق ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصيل والتبع ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي
الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصالة ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه موجلا
وما على صاحبه حالا الاصح تعيينه لانه لا معارضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل
اذا تحمل دينا موجلا ليس له ان يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر
وادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب **قال** رحمه الله وان
كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل معناه اذا كان
على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه

بما لزمه

بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم
يرجعان على الاصيل ان شا وان شا رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض
اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد
حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذ الاستواء
في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو العزم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيح فيها حاصل من الابتداء فلا يفضي الرجوع
يؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شا المؤدي رجع
بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل
واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما
عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف **قال** رحمه الله وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله
فيأخذه به **قال** رحمه الله ولو افترق المفاوضان اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كل واحد
منهما كفيل عن الاخر على ما بينا في الشركة **قال** رحمه الله ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما
بينا من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** رحمه الله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل
عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان الامر لا بد
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي
حق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما
حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائز فكان كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيتقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل
البدل فيمتنع نصفه ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا
اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما
ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما
ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يؤدي حصته ويعتق باداء حصته

لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك ولنا انه ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا
في الرق وان لم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء
حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى
احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق
واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط
العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدل به زفر ممنوع
فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في
المبسوط قال رحمه الله ولو حرر احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه معناه لو اعتق
احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك
في الرقبة ويبرأ عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة
فتسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا
لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة واذا توزع سقط
حصة المعتق لما ذكرنا ويأخذ بحصة التي لم يعتق ايهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة
قال رحمه الله فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لانه غير المعتق اصيل فلا يرجع
على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدربا
الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه
فلا يمكن تقرير الاصالة فيه فبقي كفيلا قال رحمه الله ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤخذ به بعد عتقه
فهو حال وان لم يسمه المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار والاستقراض وبالوطء عن
شبهة او استهلاك وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ بها في الحال وانما يؤاخذ بها بعد الحرية
فلو ان انسانا كفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته
الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير
معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب الدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره
لان الكفيل انما يرجع اذا ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احترازا
عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة
قال رحمه الله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له

ضمن

ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل والفرق ان الثانية كفل عن
العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف
ذلك بين ان يكون المكفول عنه حرا او عبدا وفي الاولى كفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد
على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب
عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان اثبت المدعي بالبينة ان العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبينة كاسمها مبينة
فيظهر بها ان العبد لكه بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل
فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه قال رحمه الله ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه
او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر ومعنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان
امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى ان له ان يجعله بالدين ولو اقر عليه بالدين نفذ اقراره وله ان يرهنه
وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن العبد فصحيحة
كيف ما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب
للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة
بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجازه لانها لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله هي نقل الدين من
ذمة الى ذمة هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا قال رحمه الله وتصح في
الدين لا في العين برضى المحال والمحال عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف
كما في الكفالة وهي مشروعة باجماع الامة وقال عليه السلام من احيل على مليء فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه
التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعا للحاجة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل
وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي فيظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما اشترط رضاهما لان المحتال هو
صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي
ناقصا ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون
فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويمهل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه
وانما يشترط رضاه للرجوع او ليسقط دينه ونظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه قال

رحمه الله **ويبرأ المحيل بالقبول من الدين** وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لأن المقصود بها التوثق وهو بازدياد المطالبة
كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضا اعتبارا بالحوالة ولنا أن
الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل
لأن الدين متى انتقل إلى ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فتقتضي أن يكون موجبها ضم الذمة إلى الذمة ولا يتحقق
ذلك مع براءة ذمة الأصيل والاستيثاق فيهما بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأملى من المحيل وأحسن من المحيل في القضاء
ولا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الأجنبي لأنا نقول الأجنبي متبرع والمحيل
غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبيا إذ قصده دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال
أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
أحدهما إذا أبرأ المحتال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين
كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو أبرأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين كذا
ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات أن البائع إذا أحال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته
سقطت وكذا المرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين ولو أحال المشتري
البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن
المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبته
المحيل والمكاتب على عكس ما ذكر فإنه إذا أحال مولاه على رجل يعتق كما ثبتت الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب
وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب
معلقة ببراءة ذمته وقد برئت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لم يبرأ وأما الرهن
فللتوثقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع **اعلم** أن إحالة المكاتب مولاه على رجل
إنما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيدها بها لأن المحال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له وأمر
مبهما أو كان له وإن لم يقيده به لا يجوز لأن الحوالة نقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه عين الواجب
على المحيل حكما فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا
يجوز كالكفالة وإن كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قيدها ببدل الكتابة لأن مطلقها تبرع
وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا كفل الغير عن مولاه على ما مر من قبل
قال رحمه الله **ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى** وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى
لأن ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب
إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر وكالمولى إذا أعتق عبده
المدبر فإن الغريم يخير بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فإن اختار أحدهما وتوى عليه فلا رجوع له على الآخر

ولنا

ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وقال
لا توى على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لأن الذمم لا
تختلف في نفس الوجوب وإنما تختلف في الإيفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع
ألا ترى أن البيع لما كان في العرف أن يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو
بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لأن ذمة المحال عليه خلفت
عن ذمة المحيل بإحالته هو فإذا فات الخلف رجع بالأصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس بخلف عن
الآخر وإنما يثبت للمالك الخيار ابتداء لملك المغصوب من أيهما شاء فيأخذ منه عوضه من غير أن يحيله عليه أحد فلا يرجع
على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ثابت على أحدهما معينا حتى ينقله إلى الآخر
نافذا **قال** رحمه الله **وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا** أي
التوى يكون بأحد هذين الأمرين إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له ولا للمحتال أو يموت مفلسا بأن لم يترك
مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا لأن التوى هو العجز عن الوصول إلى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا إذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما
فإن اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وأنكر الآخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالأصل وهو العسرة
كما إذا كان هو حيا وأنكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقالا هو توى لأنه عجز عن الأخذ منه
بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عنده فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود وبموته مفلسا ولأبي حنيفة أن الدين ثابت في
ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لأن التوى في الذمة
لا يتصور حقيقة وإنما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون صالحا للوجوب بموته معدما أو بالجحود ولأن الإفلاس
لا يتحقق عنده ولأن المال غاد ورائح يمسي الإنسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل أنه استغنى في مجلس الحكم بأن
مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود وأقام البينة عليه لا تقبل لأنه لا يتحقق لاحتمال توبته في
المجلس وقيل هذه المسألة مبنية على تحقق الإفلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه
على البيع أو لم يسلطه يعود الدين إلى ذمة المحيل لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا إذ لم يبق عليه والرهن
دين ولا دين بحال بخلاف ما إذا ترك كفيلا بأمره أو بغير أمره لأن الكفيل خلف عنه **قال** رحمه الله
فإن طالب المحتال عليه بما أحاله فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين أي ضمن المحيل لأن سبب
الرجوع قد تحقق بإقرار المحيل وهو قضاء دينه بأمره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحال عليه لأنه ينكره
المحال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الإقرار من المحال عليه بالحوالة إقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة يدل على
أن عليه دينا لأن الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه وحقيقة الحوالة أن تكون مطلقة لا مقيدة
بما على المحال عليه وحقيقة الحوالة أن تكون مطلقة إذ المقيدة توكيل بالأداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين
عليه فيضمن له **قال** رحمه الله **وإن قال المحيل للمحتال عليه أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال**

احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من
المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة قال محمد اذا اصار
مال المضاربة ديونا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له احل رب المال اي وكله فاذا
احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذمم هو الاصل ولو لم
يدع الدين على المحيل بان الدين الذي على المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى ان الدين له و
اليه عن جهته لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والانسان يتصرف
ظاهرا لنفسه لا يسمع ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل **قال** رحمه الله **ولو**
احال بما له عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ اي اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فاحال بها غريمه صحت
الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت برئ لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف
ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلف القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب
لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فحاصله ان الحوالة على نوعين مقيدة
ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له عليه او العين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا
ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة او غصب او دين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولما
ذكرنا من المعنى ولان كلا منهما امور جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحال عليه بالالتزام في ذمته والايفا وتوكيل المحال
بقبض الدين والعين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين او الدين الى المحال فكذا عند الاجتماع
وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة
برضاه وليس له ان يرجع قبل الادا ولكن له ان يلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين
مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار
اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان لحقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه
بالمحال به من دين او عين لانه تعلق به حق المحال على مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحال ولا يملك ذلك
كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة فلانه لا تعلق له بحق العين او الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة
باخذ ما عنده او عليه من الدين والعين الا يرى انها لا تبطل بهلاكه فكذا باخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا
منها فلو اخذه لبطل حقه ولو ابرا المحال المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ
الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان
الدين والعين للمحال بين غرمائه بالحصص وقال زفر يختص به المحال وهو القياس لان حقه متعلق به حال
حيوته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له اخذه فصار كالخارج عن ملكه فلا ينقضي بموته ولان كان ملكه ثابتا فتعلق
حق المحال سابق فصار كالمرهون يختص به الراهن لتعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة تقدم على دين المرض ولنا

ولان

ولان هذا المال للمحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحال لان تمليك الدين من غير
من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل ولهذا لو توى ما على المحال عليه
يتوى على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان
ياخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته او ليوفي من ذلك المال فلو اخذه لفوت الرضا فيبطل الحوالة
الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحال ان لا يكون له حق المزاحمة
لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة
كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فات الرضا بالحوالة فيبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على
ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسالة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة
برئ من دين المحال وكان المحال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يزاحم غرماء المحيل اذا اقتسم الدين بين غرماء
المحيل لا يرجع المحال على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه به كما
استحق الرهن ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة لانه صار تاويا ولا يرجع به على احد **قال** رحمه الله
وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد
عليه في موضع الامن وهو معرب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وانما كره لما روي انه عليه
السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به والله اعلم بالصواب

كتاب القضاء

والقضا في اللغة الاتقان والاحكام **قال قائلهم**

وعليهما مسرودتان قضاهما ... داود او صنع السوابغ تبع

اي احكم صنعهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا
التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم
نايب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل اليها كل لبيب ومحاسنه لا يخفى على احد ولولا ذلك لفسدت البلاد
والعباد **قال** رحمه الله **اهله اهل الشهادة** لان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشا
لشهادة تلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد احدهما
من الاخر **قال** رحمه الله **والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد**
ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضى
بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق

وهو ابن حال
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد الماذون له في التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له
وعن ابي يوسف وعلمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية
وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مامونا لقوله عليه
السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث فسر القاضيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم
يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولانه مامور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها
والفاسق غير مامون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث
لانه عليه السلام سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم اجازوا احكام من تغلب من
الامرا وجار وتقلدوا منه الاعمال وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك **قال** رحمه الله
والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول انه يجتهد
حذارا النسبة الى الخطا **قال** رحمه الله **ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا**
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا
من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقيها واقامة حقوق
الله تعالى وهو من اهم الامور للمسلمين واقوى واجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه
من الناس كان اولى وينبغي للمولي ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
والله اعلم **قال** رحمه الله **والاجتهاد شرط الاولوية** لانه اقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد
الاجتهاد قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع
والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي
استخرجها المجتهدون بارائهم وقال بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا للفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة
والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد والاشبه
ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام
مبني عليها **قال** رحمه الله **والمفتي ان يكون هكذا** يعني في العلم والامانة لانها اقدر على المقصود
وابعد من الغلط واكثر اهتماما في دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه اوثق فيعتمد عليه **قال** رحمه الله
ويكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم **قال** رحمه الله
وان امنه لا اي ان امن من الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وعلمائهم تقلدوه وكفى بهم
قدوة **قال** رحمه الله **ولا يسال القضا** لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضا وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض

مكانه

المشايخ ان يدخل في القضا مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا فقد ذبح بغير سكين ولان القضا بالحق لا
يمكنه الا بالاعوان وقد لا يعينه عليه احد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة يرجي له النبوة
فاذا اشتغل بالقضا اسرع من نبوته فهذا دليل على انه مسقطه وان تعين هو للقضا بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا
وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين **قال** رحمه الله **ويجوز تقلد القضا**
من السلطان العادل والجاير ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق
بيد علي يومئذ وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وعلما السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا
بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين **قال** رحمه الله **فان تقلد يسال ديوان قاض**
قبله وهو الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما من الصكوك ونصب الاوصيا والقيما في الاوقاف
وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان
القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او
نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد
انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لان
الخصوم وضعوها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لعمله وكذا القاضي يعمل على انه
عمل ذلك دينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه ويبعث عدلين من امنايه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليتسلموا ديوان المعزول
بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيا فشيا فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من
نصب الاوصيا في اموال اليتامى يجمعانه في خريطة اخرى وما كان من تقدير النفقات يجمعانه في خريطة اخرى وما كان
من نسخ قيم الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول
فلا يشتبه عليه متى احتاج الى نسخة منها فاما الجديد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة والجمع يسهل وانما
يسالان المعزول وان لم يكن قوله حجة ليكشف عنهما ما اشكل عليهما فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير
قال رحمه الله **وينظر في حال المحبوسين** اي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين
قال رحمه الله **فمن اقر بحق او قامت عليه البينة الزمه** لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل
قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما على فعل نفسه وان لم يقم عليه
بينة وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يعجل بتخليته **قال** رحمه الله **وا لا نادى عليه** اي ان لم يقم عليه
بينة ولم يقر هو نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يعجل بتخليته حتى ينكشف حاله وينادي عليه اذا جلس
للحكم اياما ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر ولا
نفي راي القاضي ان يطلقه فان حضر له خصم فيها والا اخذ منه كفيلا واطلقه والفرق لابي حنيفة بين هذه المسالة
وبين قسمة التركة حيث لا يوخذ من الورثة كفيلا اذا ارادوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال فلا يوخر الي

التكفيل لاحتمال ان يكون له وارث غيره لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسألة لا يحبسه القاضي لانه حق
ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن فيحمل عليه حتى يظهر
خلافه قال رحمه الله وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كل واحد منهما حجة والمراد
بالاقرار اقرار ذي اليد لان اقرار الاجنبي غير مقبول قال رحمه الله ولم يعمل بقول المعزول الا ان
يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله اي في الودائع وغلات الوقف لان المعزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله
الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده
فصار كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به
لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسألة على اربعة اوجه اما ان يقر انه
سلمه اليه لغيرهما او رده لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما اقر بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع
ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر قال رحمه الله ويقضي في المسجد
وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولانه بني لذكر الله تعالى واقامة
الصلوات لا للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه السلام
يفصل الحكومات في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل
فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ولانه ابعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي
فكان اولى وليس في بدن المشرك نجاسة لموت وانما ذلك في اعتقاده والحائض تخبر بحالها لانها مسلمة فيخرج لها
القاضي كما اذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع اولى لانه اشهر واسهل اذا كان في وسط البلد وان كان في الطرف يختار
مسجدا اخر في وسط البلد قال رحمه الله او داره لان الحكم عبادة لا يختص بمكان فجاز ان يحكم في داره
فاذا جلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد
ثم لا باس به اذا كان منزله في وسط البلد والا فليقعد في وسط البلد لما ذكرنا والحاصل ان الجلوس للحكم ان يكون في اشهر
الاماكن ويجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب افضل ولو حكم في اي مكان كان جاز ولا يحكم وهو ماشي لان الراي لا يجتمع
وهو مشغول بالمشي ولا باس بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس بان يحكم وهو متكي لانه يزيد في الراي
لزيادة راحة فيه ولكن القضا مستوي الجلوس افضل تعظيما لامر القضا وعن ابي يوسف رحمه الله استفتي عن
مسألة وهو متكي فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الفتيا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس
وحده فلا باس به ان كان عالما بالقضا وان كان جاهلا يستحب ان يقعد معه اهل العلم لانه لا يؤمن من ان يزل عن الحق
فينبهونه عنه ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه
لانهم لاجل الهيبة وهو اهيب قال رحمه الله ويرد هدية الا من قريبه او ممن جرت عادته

بذلك

فيهما

بذلك لان الاول صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذو الرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضا
وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيهما الرشوة حتى لو كان لهما خصومة او زاد على العادة يرده لانه لاجل القضا فيكون
من الغلول كغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كان الصحابة رضي الله عنهم قال
رحمه الله ودعوة خاصة اي لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور
القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره
وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال في الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة
الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي
يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم
يتخذ الدعوة لاجله قبل القضا فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله
ويشهد الجنازة ويعود المريض لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان
يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا
يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وان كان للمريض خصومة مع احد لا يعوده قال رحمه الله
وليسو بينهما جلوسا اي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في الجلوس
والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما يجترئ على خصمه وينكسر همة صاحبه فيؤدي ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين
اذا حضرا بين يدي القاضي ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان واذا فعلا ذلك منعا تعظيما لامر الحكم
كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما
من غير تكلف باصغا او رفع صوت ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون
تقديما له على صاحبه ويفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة
والرعية وبين الذمي والشريف وهذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضا وكذا فعل
شريح بعلي مع خصمه واحد من الرعية وعلي خليفة رضي الله عنه فاذا استوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده
في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه قال
رحمه الله وليتق عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته اي يجتنب هذه الاشيا لان فيه
تهمة وكسرة لقلب الاخر ولو اضافهما جملة فلا باس لوجود التسوية بينهما قال رحمه الله والمزاح
اي يجتنب المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة
فحاصله انه لا يكلمهما بغير ما يقدمها اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضا فاذا حضرا فهو بالخيار
ان شا بداهما بالكلام فقال ما لكما وان شا تركهما حتى يبداه بالمنطق وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة
لانه قعد لقطعها واذا تكلم المدعي اسكت الاخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى امره بالسكوت

واستنطق الاخر اذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه
صحيحة واذا لم تكن صحيحة قال له لم تصحح دعواك لان الجواب لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت
وانكر المدعى عليه سأله البينة فان عجز عنها استحلف المدعى عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الفصل
على ترتيب تقدمهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك امينا يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في زحمة بل
يجعل للرجال ناحية وللنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى
قال رحمه الله **ولا يلقن الشاهد** اي يجتنب تلقين الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين
فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الاخر فصار كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع
التهمة لانه قد يحصر وقد يقول اعلم مكان قوله اشهد لمهابة المجلس فكان في التهمة احيا الحق ولا تهمة في
مثله فكان من باب التعاون على البر كاشخاص الغريم وكفيله وحيلولته بينه وبين اشتغاله قبل ثبوت الحق
عليه وهذا نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لا يخلو عن نوع تهمة قال
في الحبس بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعله
من جملته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من
الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا اخر من جهينة اعتق
شقصا له في مملوك واما الاجماع فلان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه لان في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز وبالربط ولما كان
في زمن علي رضي الله عنه بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا فانفلت
الناس منه وبنى سجنا اخر وسماه مخيسا : وقال فيه : شعرا :

الا تراني كيسا مكيسا : بنيت بعد نافع مخيسا :

قال رحمه الله **واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة** معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد
اذا طلب المدعي حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد
باختيار ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه بالتقلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره
ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم
شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد امره ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقرار لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه
مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله
حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت

ان

انه علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا ياتي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالاداء مطلقا
لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي
ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي
يقول للمدعي الك بينة انه له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي
ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او
التزمه بعقد فيحبسه به لما ذكرنا قال رحمه الله **لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راى** اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل ارش الجنايات وديون النفقات وضمان
الاعتاق لان ذلك مما ليس ببدل المال ولا ملتزم بعقد ان ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي المال بالبينة فحينئذ يحبسه
بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول
قوله مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر الا ان يثبت المدعي بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه
لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المعجل الذي يحبس فيه
ما تعورف تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتاخير المطالبة وان كان حالا فلا بد له من دخوله
في العقد على انه قادر عليه واختار الخصاف ان القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة
والمدعي يدعي عارضا فلا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختار ابو عبد الله البلخي ان كل دين اصله مال كثمن
المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف
ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه
لانه لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال
بعضهم ما كان سببه سبيل البر والصلة كان القول قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى
ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدة كان القول فيه قول المدعي اذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه
والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج موسر وطلبت نفقة
الموسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك
وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسألتان تخرجان على الاقوال كلها ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول
فيهما قول المنكر باتفاق الاقاويل وقال ابو جعفر الثلجي يحكم الزي فان كانت هيئته هيئة الفقراء يعني ان كان
القول قوله وان كانت هيئته هيئة الاغنياء كان القول قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون
في اللبس فلا يدل على غناهم وقوله يحبسه بما راى اي يحبسه قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول قول المدعي او في
غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او بنكول المدعى عليه او باقراره وهذا يشير الى انه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما
هو مفوض الى راي القاضي يحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف

باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاث او اقل او اكثر
اتفاقي وليس بتقدير حتما **قال** رحمه الله **ثم سئل عنه** اي القاضي يسال عن المحبوس بعد ما حبسه
قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا
والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله
في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط
وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه
ولكن لو سال مع هذا كان احوط **قال** رحمه الله **فان لم يظهر له مال خلاه** لان عسرته ثبتت عنده
واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده ظلما **قال**
رحمه الله **ولم يحل بينه وبين غرمائه** اي لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله
يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منظرا بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل
الاجل فكان بانظاره تعالى اولى ولكنا نقول هو منظر الى زمان قدرته على الاداء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه
كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فياخذ ولينه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطلب
قبل حلول الاجل مع القدرة على ادائه لانه مؤخر فيما يختص فيه نفس الدين حالا وذمته مشغولة ولكن لا يطالب العسرة
وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمه **قال** رحمه الله **وردا البينة على افلاسه قبل حبسه**
لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب على ما بينا وعن
محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول **قال**
رحمه الله **وبينة اليسار احق** يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار
اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات **قال** رحمه الله **وابد حبس الموسر** لان الحبس جزاء الظلم
فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه
ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسألة اذا كان جاحدا فاقر
عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره فيحبسه لما
مر **قال** رحمه الله **ويحبس الرجل بنفقة زوجته** لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة
الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست ببدل
عن مال ولا لزمته بعقد على ما بينا **قال** رحمه الله **لا في دين ولده** لان الوالد لا يستحق العقوبة
بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه
قال رحمه الله **الا اذا ابى من الانفاق عليه** يعني يحبس بسبب الابن اذا امتنع من الانفاق عليه
لانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه

بقتله

بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها تفوت
بخلاف سائر الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها الفوت وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى
لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء
وهم اجانب فلا يمتنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس
بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له ان يجعله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش
بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله وكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة
لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس بدين اخر عليه غير الكتابة
لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ بسبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه ايضا لانه يتمكن من اسقاط
هذا الدين ايضا بان يعجز نفسه فيرد رقيقا فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة الا ترى ان الكفالة لا تجوز كما
لا تجوز ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة
لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون **ثم صفة** الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء
ولا يخلي احدا يدخل عليه يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى كفيلا ولا لمجيء
رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة
الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج
للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع
سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب
فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو جعل له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك وكيف يجوز منعه لاجل الدين
ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكث
طويلا واما المال الذي يحبس فيه فغير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم فيعنت والله اعلم بالصواب

بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي وغَيْرِه

قال ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس فيه
وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب **قال** رحمه الله **ويكتب القاضي
الى القاضي في غير حد وقود** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته فلو
حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب قد يزور والخط
يشبه الخط وكذا الخاتم يشبه الخاتم فكان اكثر احتمالا من البينة وجه الاستحسان ما روي ان عليا كرم الله وجهه

اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين نقل الحكم وهو المسمى
سجلا وسياتيك بيانه ونقل الشهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه
لانا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما اذا كان في بلد الغربة
ويتعسر نقل الشهادة على وجهها ايضا اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لانه هو
يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة
بزيادة الاحتمال وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق
والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار ويروى ذلك
عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة
اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين
وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره الى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود تعيين
النكاح لا نفس المراة او الرجل وانما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق ولا يحتاج فيه الى الاشارة
وعن ابي يوسف انه اجازه في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولبعد رد الامة الى
رجل لم يحكم له بالملك ليبيعها الى المكاتب وعنه انه اجازه في الامة ايضا بشرائطه وهي ان يكلف المدعي انه كان له عبد
ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي ويذكر انه
شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك
فلان المدعي هذا وقد ابق الى بلد كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده انه من عند
الكاتب وختمه بشروطه على ما يجي سلم العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة
العبد وياخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق
انه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب
الى القاضي الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده ليعيدوا
الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه اولا ليبرئ كفيله ولا يحكم
له به لان الحكم على الغايب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده العبد هو الخصم وهو غايب ولكن يكتب بما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضي له به بحضرة المدعى
عليه فاذا وصل الكتاب اليه فيفعل هو كذلك ويبرأ الكفيل وانما يفعل به كذلك لينقطع وهم الشركة لانه ربما يشارك
غيره في الاسم والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهالة بالاحضار والاشارة
اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها الى المدعي بل يبعثها مع امين معه

قال رحمه الله **فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة** لوجود الحجة وحضور الخصم
قال رحمه الله **وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا** اي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا ينسى
الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لهما والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او
من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه
قال رحمه الله **والا لم يحكم** اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف في موضعه
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذه ان خالف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه
انفاذ الحكم فلا يجوز له قال رحمه الله **كتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب
الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة** لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم بها المكتوب اليه
ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لان
الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غايبا والا متفق عليه فلا يكون لاحد من القضاة
نقضه فاذا لا فرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفروع
يشهدون على شهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي يشهدون على ان الكتاب من القاضي وان القاضي
المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم
قال رحمه الله **وقرا عليهم وختم عندهم وسلمه اليهم** اي القاضي الكاتب يفعل ذلك كله
وهو من شرايطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون
العلم او يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود ولا بد من ختمه بحضرتهم ثم يسلمه اليهم كيلا
يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون به كما في ساير الشهادات ومن شرايطه ايضا
ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو
اخل بشي منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم
اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي على وجه يقع به التمييز وذكر
جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابه الحاجة التي لا بد
من معرفتها واختاره شمس الايمة رحمه الله لكونه اسهل قال رحمه الله **فان وصل الى
المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة الخصم وشهود** وهذا الكتاب ليحكم به فلا يقبله الا بحضور
الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم ونظيره
الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الادا لا عند التحمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله
الا ببينة عند انكار الخصم انه كتاب القاضي وان اقر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه ولا يلزم كتابه لا سيما

من اهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بينة انه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة
رجلين او رجل وامراتين او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا
بلا بينة لان لا الزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال ابو يوسف رحمه الله ياخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب
بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة **قال** رحمه الله **فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي**
سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه بما فيه يعني
اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم
او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور
عدالتهم لانه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات ان الكتاب من القاضي لانهم يشهدون
ذلك قبل الفتح كالشهود الاولين بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا انه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة
الخصم وقوله سلمه الينا الى اخره شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا
لم يعمل به وشرط في الحضرة حضور الخصم لقبول البينة انه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله بعد غيبة
الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف فان عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به
وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وعنه قبله فتسهل في ذلك لما ابتلي
بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى
يجوز كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة فمنهم من قال يعتبر بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة
ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح
الاشهاد وعنهما انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء
ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كانا في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر العجز
قال رحمه الله **ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله** هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب
الى الثاني وبعد وصوله قبل ان يقراه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع
الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او حد في قذف او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل
بل المكتوب اليه يقضي به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود
الفروع وكتابه بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه
والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء فكذا
هذا وهذا الحكم في كل شاهد مات بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان نقل
شهادة الذين شهدوا عنده الا ان لهذا النقل حكم القضاء الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط
فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل لسماع البينة وما يجب على القاضي لسماع البينة

قضاء فثبت ان لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب
اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت
القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد اداء
الشهادة لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول او بموت الفروع
كسائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا
ولو قبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض اخر وامضاه جاز لان قضاءه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا
القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف
قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرا الكتاب لا يبطل
في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد
بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه والله اعلم
قال رحمه الله **وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل**
اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه
عائد على القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يفعل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء
بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم
الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام
الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين ولم يحصل التعريف له صح كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره
تبعا له واجاز ابو يوسف رحمه الله من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من
المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون
كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضعه ولانه
بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدور
الكتاب من موضع القضاء او نقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما قبل للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة
لان في الكتاب غنية عنه فبقي على اصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر
اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة
عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فصاروا كانهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له ان ينقلها الى

غيره اذ الحاجة الى نقلها امر ماسة وهي المحروزة للنقل قال رحمه الله **لا بموت الخصم** يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا لو مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان وارثه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر اخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز في مصره الا انه ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما عجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لحرجوا لان كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود فقبلنا الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان للامير في مصره وان كان الامير في مصر اخر غير المصر الذي فيه القاضي بقي على اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقلة وقوعه قال رحمه الله **وتقضي المراة في غير حد وقود** لان القضا يستمد من الشهادة على ما بينا وشهادتها جائزة في غير الحدود والقصاص فكذا يجوز قضاؤها فيما فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيهما من شبهة البدلية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ان تولى المراة القضا لقصور عقلها قلنا هي من اهل الولاية ولهذا تصير اهلا للشهادة فكذا للقضا قال رحمه الله **ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعة** لانه فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بغير اذن الموكل وفي الجمعة جوزنا للمامور بها ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرطها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يحضر الخطبة لانها انعقدت بالاصل وكان الثاني بانيا فلا يشترط للبنا ما يشترط للافتتاح ولا لمن دخل معه في الصلاة جازت صلاته معه لانه ملحق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو افسد المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك بحكم الخلافة فاجاز القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رايه كالوكيل بالبيع او بالشرا اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان يولي من شا فيصير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لانا لو ان نفوت حكمها بعد موت الموصي وقد يعجز الوصي عن التحرك عن موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته دلالة كيلا يفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بانفسهما فلا يفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه

نائب عن الامام فلا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتولية غيره لان الناس يتفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله **واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع** لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد ترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى لاحتمال ان يجي قاض يرى خلاف ذلك فكان نفاذه ضرورة وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله قلد القضا ابا الدردا واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضي علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضا قال ليس هنا نص والراي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه قيد بكون الثاني يرى خلاف ذلك ما حكم به الاول ولم يبين فيما ذكره في الكتاب التقييد به فيوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه وقال شرطه ان يكون عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال فيه شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطا بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه خطا عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع اهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سايغ وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن الغريب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي في اصله ان الذي قضى به الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد الى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعد والاحسن ان يقول ابطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على الغايب وللغايب وقضا المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضا الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغايب او قضى الفاسق او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم اخر فقضى بصحته حكمه حينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس القضا فقبل القضا لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا

للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ تنفيذه قاضي اخر ولو رفع الى الف حاكم ونفذه
لان قضاءه وقع باطلا لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضا بشاهد
ويمين او بالقصاص بيمين الولي واحدا من اهل المحلة وبيمينه او بصحة نكاح المتعة والموقت او بصحة بيع عبد
معتق البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الجدة او امراة الجد او بسقوط الدين بمضي سنين
او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا قبل ان يدخل بها الثاني او ببطلان عفو المراة
عن القود او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق على حبلى او حايض او قبل الدخول كل ذلك لا
ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز
وعندهما يجوز واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلما على احد القولين في عصر
اخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا
على حاله وقال شمس الايمة يرتفع به الاختلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ
قضا القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله **وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود
والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة** اي في الاملاك المطلقة التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لهم
ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح
لرجل على امراة وهي منكوحة الغير او معتدة وكما في الاملاك المرسلة ولنا قول علي رضي الله عنه لتلك المراة
شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما
وقد عهدنا العقود مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وكذا اذا تحالف
المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطي الجارية المبيعة فكذا في
كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكروا لانا نجعل حكم الحاكم انشا وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت
زوج او كانت معتدة لا تقبل الانشا وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضا وما ثبت
اقتضا لا يراعى فيه شرايطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفاسق على ما عرف في موضعه ولانه
يمكن الوقوف عليهم فلا تكون شهادتهم حجة وانما لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك تزاحما وليس
تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا
ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق وغيره وفي الهبة والصدقة
روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع
باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان العقود في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرايطه ولا [illegible]
ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد الماذون له يملكانه واذا ادعت المراة ان زوجها

ابانها

ويعني بالنفاذ ظاهرا الحل للرجل [illegible] المراة [illegible] وبالنفاذ باطنا الحل [illegible]

ابانها بثلث او بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ
من ميراثه شيا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث
مشكل لانه يقبل انشا النكاح فينبغي ان يثبت الانشا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وجوابه ان يقال ان
الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض لاعتراف الزوجين بالنكاح الا ان المراة ادعت الفرقة
بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي الى القضا بالنكاح قال
رحمه الله **ولا يقضى على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعى على الغايب سببا
لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب** وقال مالك والشافعي رحمهما الله
يجوز القضا على الغايب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو
سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه السلام البينة على المدعي مطلقا
من غير اشتراط حضور خصمه ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مبينة كاسمها فجاز القضا بها كما اذا كان
الخصم حاضرا ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت
كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه ابو داود واحمد والترمذي بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم
الانكار فلا يصح ولان وجه القضا يشتبه في هذه الحالة لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر واحكامهما مختلفة
فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه السلام قال فانك اذا سمعت كلام الاخر
علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة القضا ولان الجهل به يمنع القضا وانه لا يرتفع الا
بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا تكون حجة ولا
حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية
ولم تقم البينة وكان عليه السلام عالما بانها امراته ولم يكن على وجه القضا اصلا وكذا قوله عليه السلام البينة
على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي
ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام المدعي اذا لم يكن له منازع فتعين ان يكون في حق الخصم
وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو او من يقوم
مقامه فيقضى عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند الحاكم فغاب قبل ان
يقضي عليه قضى عليه وهو غايب لان له ان يطعن البينة فيبطل به دون الاقرار وعن ابي يوسف انه يقضي بالبينة
ايضا ثم من يقوم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما
وذلك بان يكون ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر
والغايب شيا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكر ذو اليد وادعى انها ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراها
من فلان الغايب او ادعى في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري

لو اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغائب او ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن الغائب
بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب الف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها
ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا والثاني ان يكون
ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعين فاقام المقذوف البينة ان مولاه
الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان
مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان الحقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الآخر
لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار وكذا لو اقام احد الوليين البينة ان شريكه الغائب
عفى عن القود وقال انقلب نصيبي مالا يقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الآخر لا يقبل في حق الغائب ويقبل في حق
الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الآخر الغائب بنقل امرأته وعبده اليه فاقامت المرأة او العبد بينة انه اعتقه او
طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا تقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا وكذا لو اشترى
رجل جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب التزوج لا تقبل بينته لاحتمال انه طلقها وزال
العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على
الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا
طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قال علقت طلاقي بدخول فلان الغائب
الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط ايضا تقبل مطلقا
كما في السبب منهم البزدوي لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط ايضا قال
رحمه الله **ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب** لان القاضي يقدر على تحصيل المال من
المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا
يجوز التأجيل فيه كسائر التبرعات فلا يملكانه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على مر الزمان
ويرد شهوده لان كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي حيث يكون
الاقراض احسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه وانما يدفعه الى امينه
ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة امانة ان هلكت تهلك بغير شيء ويؤمن
التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه لديانته ومعرفته باحوال الناس الا من امين
يؤمن ولا يخاف منه الجحود وانما يكتبه في الصك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال شمس الائمة في
الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه فيما روى الحسن
عن ابي حنيفة وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احدهم حاله اخذ منه المال
لان القاضي وان كان قادرا على استخلاص لكن انما يقدر من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتدا فكذا ليس له

ان

ان يتركه عنه انتهى والله اعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من انواع الحكام ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله
تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فما روي انه عليه السلام نزل
على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال رحمه الله
حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا
لما تلونا ورويناه ولان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان
يكون حكمه بالبينة والاقرار والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية
على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما
على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع
لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما تحمله
العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه
عليه لان العاقلة لا تعقله واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف
وشرط ان يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما
كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية الشهادة فكذا حكما
وان حكما فاسقا او امرأة جاز كما في القضاء لانهما اهل الشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل الشهادة في
حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة قال رحمه الله **ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع قبل حكمه** لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان
يعزله قبل ان يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب ان لا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول
التحكيم من الامور الجائزة من غير لزوم فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات
قال رحمه الله **فان حكم لزمهما** لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم
ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان
يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى والله اعلم قال رحمه الله **وامضى القاضي حكمه ان وافق
مذهبه** يعني اذا رفع حكمه اليه وتحاكما عنده نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة
هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولو لم يمضه
لنقضه قال رحمه الله **والا ابطله** اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم

التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة
والاجماع لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة لان تقلده له ولاية على الناس كافة فكان نايبا له
فيكون قضاوه حجة في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف الحكم لانه باصطلاح الخصمين
فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما
اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطي له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرايط القضا وفي
حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه
ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما
على حالهما تقبل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضا الولاية هكذا ذكره صاحب الهداية
وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت عندي عليك بينة بكذا
وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشي او قامت عليه
بينة بشي نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشا الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال
قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك كله ولا يلتفت الى
انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال الا لم يحكم بينا وقال الحكم حكمت
فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى ما ملك استينافه فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشا الحكم ولا يصدق
بعده لانه لا يملك انشا الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما
بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا لمضي الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي
او ارتد والعياذ بالله تعالى وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرى منه او قدم من سفره او حبس
كان على حكمه لان بهذه الاشيا لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضا ثم عزل عنه فهو على حكومته
لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من
جهة الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر جاز لان التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما
رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا برايهما لا براي احدهما

قال رحمه الله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم
اي يبطل حكم الحكم لهولاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه لم يبطل دون حكمه عليهم وهذا
كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يقضي لابي امراته وامها وكذا لامراة ابنه او لزوج
ابنته اذا كان المقضي له بالحيوة لان شهادته جايزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان القضا لهم قضا لزوجته او له
اذا كانوا ابنوا وارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضا للاخوة واولادهم والاعمام لان شهادته لهم جايزة

والله اعلم بالصواب

باب مسايل شتى

قال رحمه الله لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة بلا رضي ذي العلو معناه اذا كان
لرجل سفل ولاخر علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا
او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر فلا خلاف وقيل فيه
خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو بالضرر بالغير
فما اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة
والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر ويتيقن فما اشكل يبقى على اصل الحظر وهذه الاشيا من المشكل فظهر فيها ثمرة
الخلاف والخلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولكن
لصاحب السفل ان يبني ان شا ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البنا ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته
يوم البنا لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة
اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها
ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له
ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة
بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل
تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق ونحوه وذكر الحلواني ان
كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذا كان يمكنه ان يجبره وذلك
مثل كرا النهر او اصلاح سفينة متعيبة وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسالة انهدام العلو
والسفل لانه لا يتوسل الى حقه اصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصطلاح فصار مضطرا وذكر في النهاية
معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بيرا عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر
به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر

قال رحمه الله وزايغة مستطيلة تنشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة معناه سكة طويلة يتشعب
منها سكة اخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب نفسه
للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان
حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى فلو مكنوا من فتح الباب لخرجوا منه اليها اذ لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف
ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعله دارا من تلك السكة فيمنع منه لا بفتح المكلم فلا استنادهم فيها غير

ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا
يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له ان ينقض كله فاولى ان يكون نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولانه
تركب عليه بابا ويدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على ان له حق المرور فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة
يعني بخلاف ما اذا كانت الزائغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من اهل الاولى فتح الباب اليها لانها لما كانت
مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع
دار فيهما يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم
ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما
لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بان يبني بينه وبين جاره حائطا وعن ابي يوسف ان
الجيران اذا تاذوا من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ دارا حظيرة غنم والجيران
يتاذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بيرا فنز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل
ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا رحمهم الله ولو اراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون
في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز
عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولاحدهما
عورات فطلب من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا لانه
لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا
اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه
قال رحمه الله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها
فاشتريتها او برهن على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقض في
الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما
وفي الوجه الثاني يمكن اذا الشرا وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة
والمسالتان على حالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان
يقول جحدني الهبة او لا يقول ولا يقال في الثاني ايضا وجد التناقض لانه يدعي شرا ملكه لانه اذا ملكه في وقت
بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشرا بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة اذ جميع
العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا ولو لم
يذكر لهما تاريخا وذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متاخرا ومثله لو ادعى
دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في صحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد
فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من ابيه اولا ثم ادعى

الشرا منه لا تقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد
من دعوى التوفيق من المدعي والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق من المدعي والا فلا بدون
دعواه استحسان **قال** رحمه الله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبائع
ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد الشرا كان ذلك فسخا اذ الجحود كناية عن فسخ لان الفسخ رفع
العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته
فاذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها على بايعه بالعيب ان وجد بها عيبا قديما
بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية
اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها على بايعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني
لاحتمال ان يكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث ولا شبهة ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما
قبل القبض فينبغي ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع لان البيع
لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نعم لا يثبت
بمجرد العزم وانما يثبت بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع الخصومة
الى بيته او بالاستخدام او امساكها بيته لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ فكان فسخا دلالة اذ الفعل قد يوجد
دلالة كمن قال لغيره اجرتك هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ
والاستعمال لا يحل بدون القبول **قال** رحمه الله ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف
معناه اذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا
ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق
في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في
دعواه الزيوف لانه متناقض لان الزيوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا
منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى
بعين حقه دلالة ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار متناقضا له فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه لان الدراهم
لا تتعين والدراهم ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها
لم يكن مقرا بقبض حقه في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سوا كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا ينظر فان قال مفصولا لا يصدق وهو المراد
بما ذكرناه وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا

لا مفصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب
عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تصرف في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه عن الكرخي
الستوق عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله ومن قال لآخر لك
علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه يعني اذا اقر لغيره بالف فرد المقر له بان قال ما كان لي عليك شيء او قال بل
هو لك او لفلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد
المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدقه
لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقي على حاله فعمل فيه التصديق اما المقر له
ينفرد برد الاقرار فافترقا وبخلاف ما اذا اقر بنسب عبد لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند ابي حنيفة حتى
اذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار او الابراء
عن الدين او هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد
لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر بشيء لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن
اقراره لا يقبل ولو اراد تحليف المقر له لا يحلف عند ابي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة
فسدت قضا نظيره ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه دينا واراد تحليفه لا يحلف وعن ابي يوسف
اذا ادعى انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له يحلف لجريان العادة بالاشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها تحرزا عن
امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء
قط فبرهن المدعي على الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل اي ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه
ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة ان له عليه الف درهم واقام المدعى عليه البينة انه قضاه او ابرأه المدعي
عنه تقبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضي بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم
يقضى الا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فانكر فاقام المدعي البينة واقام المدعى عليه البينة على العفو او الصلح على
مال تقبل بينته وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق تقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لك علي شيء لان التوفيق فيه اظهر
لانه للحال قال رحمه الله ولو زاد ولا اعرفك لا اي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكرنا بان قال
ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا
يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب
من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق
بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي
الكافي قيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقال في من قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه

لا تقبل

لا تقبل قوله للتناقض لا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال
رحمه الله ومن ادعى على آخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن
البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل اي وجد الذي اشتراها بها عيبا فردها عليه فاقام البائع البينة انه ابرأه من كل عيب
بها لا تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف تقبل لان التوفيق ممكن ان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب
فيكون صادقا في ذلك ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه لو ادعى الشراء من شخص وهو ينكر فاقام المدعي البينة على
الشراء منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع عليه تقبل بينته لما ذكرنا من التأويل ويقول جحده كي يبرئه كاذبة
ثم استقلته منه فاقالني ووجه الظاهر ان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره
فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسألة
الدين لان الباطل قد يقضى على ما مر قال رحمه الله ويبطل الصك بان شاء الله اي يبطل صك
الشراء والاقرار اذا كتب ان شاء الله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء مبطل على ما عرف في موضعه
ولو كتب في آخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيلي ان شاء الله تعالى وكتب فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه
بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقالا لا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان
الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك كتب للاستيثاق فلو انصرف
الى الكل صار مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا الى بعض
اخوانه او وكلائه وقال في آخره يفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب
كله فكذا هذا وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض
مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وما ذكراه من العادة انما جرى بترك
فرجة او كتب بخط على حدة فلو فعل هنا ذلك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الاقرار لان الفرجة
كالسكوت حالة النطق ولان الاستثناء انما كتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا للابطال ولهذا لا يبطل به
ما يليه ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكره في الكتاب لان العادة جرت بهم ان يكتب في اسفل الصك
من قام بهذا الصك فهو ولي ما فيه اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة ان
يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا
لان توكيل المجهول ولكن لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضي فقد اسقط حقه والا
يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع ثم توكل من شاء وقيل لا يفيد على قوله ايضا وانما يفيد على قول
ابن ابي ليلى فان عند ابي حنيفة لما لم يجز توكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن ابي ليلى يجوز فيفيد
قال رحمه الله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان يضاف

الى اقرب اوقاته واقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر يعتبر للدفع وما ذكره هو يعتبر للاستحقاق والظاهر لا
يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فقالت اسلمت قبل
موته وقال الورثة اسلمت بعده فالقول للورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها
ذلك واما الورثة فمرادهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا فحاصله ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق
وهي تدعي به الاستحقاق في المسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسئلتين ولا
يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقض منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقأت عينيه وهو
في ملك البائع وقال المشتري فقأته وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ ارشه منه فاستحق بالظاهر
لانا نقول لا يجوز ان يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا لمجرد الظهور ومنها ما اذا
اختلف الموجر والمستاجر في جريان ماء الطاحون يحكم الحال وكان جاريا في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر
لانا نقول انما لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال واما اذا كان السبب موجودا
بيقين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الاولى السبب
وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بموجودة في الحال ومنها ان المراة
اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول
قولها فترث بان الظاهر يضاف الى اقرب اوقاته لانا نقول انما ترث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة ولا
عليه فترث قال رحمه الله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع
المال اليه يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره
فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك
المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع
اليه لان فيه حق المودع في العين باخراجها عن يده لان يد المودع كيد المودع فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته
بخلاف المديون اذا اقر بانه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بحق على نفسه اذ الديون
تقضى بامثالها فيومر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علاء الدين ليس له ان يسترد من
الوكيل لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان ينبغي له ان يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب عليه
فيكون بالدفع متعديا ولهذا يضمن اذا جاء المودع وانكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال
في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة
اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يومر بالدفع ولو ادعى انه وصي الميت فصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه
لا يومر بالدفع قال رحمه الله فان قال لآخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول

قضى للاول يعني قال مودع الميت لرجل آخر بعدما اقر للاول هذا ايضا ابنه وكذبه الابن الاول قضى بالمال للابن
الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان للاول ابنا معروفا بخلاف
اقراره الاول حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي على ما مر
قيل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية قال
رحمه الله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له
وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق وتفصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم وما يحتاج فيه الى
اقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة
ان شاء الله تعالى لهما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل ان يكون له وارث او غريم غائب او هو ظاهر لان الموت
ياتي بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع اللقطة او الآبق الى صاحبه او اعطى امراة الغائب النفقة من مال زوجها
ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يوخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل كما اذا
اثبت الملك ممن هو في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه وهذا لان القاضي مامور بما ظهر عنده لا بطلب
ما لم يظهر فلا يجوز تاخيره ارايت انه لو لم يجد كفيلا كان يمنع حقه لان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل
لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والآبق واللقطة على الخلاف في الاصح ان كان الدفع
اليه باقامة البينة لانه لما اثبت بينة حرم تاخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان الدفع اليه في هذه
الحالة غير واجب فلهذا جاز منعه فكذا تاخيره لعدم الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة لان الدفع مستحق فيه
ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيرهم ولا غريم بالاتفاق ولو كان التاخير ظلما لما فعل ذلك لانا نقول
لا يجوز للقاضي منع حق المستحق الى مدة اخرى بعد ظهوره نفيا شرعا لاجل موهوم غير ثابت الا ترى ان الوهم موجود
وان قال الشهود لا نعلم له وارثا آخر ولو كان لاجل الوهم كفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في التلوم يحتاط
لنفسه بطلب علم ان ليس ثمة الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز الا ترى ان القاضي يطلب من
الشهود ان يقولوا لا وارث له غيره وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النفي لا تجوز ولكنه يراد به طمأنينة القلب
فكذا التلوم وقدر مدته مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بالحول وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء
السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بريء عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل
عنه انه قال لابي يوسف عن خالد كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وهو
المامور وهو حجة في حق عمله حتى يحكم بصحته ولا يجوز له العدول عنه وان اخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فكان
كانه اصاب الحق والله اعلم قال رحمه الله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن

عليه اخذ نصف المدعي ولو ادعى اخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ولا
يستوثق من ذي اليد بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان ذو اليد جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان
لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن فلا يترك في يده اذ لا يؤمن الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في
تركه في يده شي من النظر لان البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الاخذ منه ووضعها في يد عدل
ولانه يخاف ان يتصرف فيه لان من يدعي ان الشي له وهو في يده لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان او غير عدل
بخلاف ما اذا كان مقرا لان النظر في تركه في يده متعين ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في
استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار
نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا
هذا وهذا لان القضا وقع للميت مقصودا ولهذا انقضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة ويقضى بها
ديونه وينفذ فيه وصاياه وصاحب اليد مختار الميت ويحتمل ذلك فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد
ارتفع بقضا القاضي فالظاهر انه لا يجحده ولا يمكنه الجحود بعد ذلك لكون الحادثة معلومة له وللقاضي ومسجلة
في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل ان يموت القاضي فيعود الى الانكار لانا نقول موت القاضي والشهود الذين عاينوا
القضا والذين شهدوا باصل الحق او نسيانهم من اندر ما يكون فلا يعتبر وان كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا
يترك النصف الذي هو للغائب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع الى عدل يحفظه لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار
لانه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب لان له ولاية الحفظ عليه كما للاب ذلك وكذا
حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير فيما ورثه منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ودونهم
نايب مقامهم فيملك ما يملكونه وقيل المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه اظهر بمعنى انه مضمون عليه
ولو اخذ ودفع الى امين القاضي كان امانة فكان الترك ابعد من التوى وانما لا يوخذ الكفيل منه لان فيه انشا خصومة
والقاضي نصب لقطعها لا لانشاها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ولا القضا لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا كان
او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفا فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح
نايبا لهم ايضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نايب فيه عن الميت فيما له
وعليه فيكون نايبا لهم ايضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضا على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد
الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد فلا يكون خصما عن الكل
الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل
مطلقا قال رحمه الله ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال
الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس ان يكون كالوصية فيلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله

لان اسم

لان اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بايجاب الله ينصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله
خذ من اموالهم فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع الاموال فكذا هي
ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول الاموال وهو مال الزكوة حالة حيوته وجميع المال حالة وفاته فيجري فيه
جنس ما يجب فيه الزكوة وهي السوايم والنقدان وعروض التجارة سوا بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب وسوا كان
عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها ويدخل فيه الاراضي
العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكوة فكانت جهة الصدقة
فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا يدخل لانها سبب المونة ولهذا يجب في ارض الصبي والمكاتب وفي اراضي لا مالك
لها كالاوقاف فكانت جهة المونة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع قول محمد قال ذكره التمرتاشي معه
ولا يدخل الارض الخراجية لانها تمحضت مونة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وامات المنازل وثياب البذلة وسلاح
الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكوة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك او جميع ما املكه في المساكين
صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة
او جميع مالي صدقة لان الملك اعم من المال الا ترى ان الملك يطلق على المال وعلى غيره فيقال ملك النكاح وملك القصاص
وملك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك اعم تناول جميع ما يتصدق به كما لو نص عليه بان
قال كل ما املكه مما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون
النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم
التصدق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما يجب فيه الزكوة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت
الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولو لم
يمسك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين
في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض اهل الحرف
يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع يتجدد لهم في
كل سنة واهل الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يوجرونها فيمسك اهل كل صنعة
قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له حاصله قال رحمه الله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية
فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال
الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انابة الا
ان احدهما في حال الحيوة والاخر بعد الممات وجه الاول ان الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا

يتوقف على العلم بخلاف الوارث وكثبوت الملك والولاية الاترى ان ابا الصغير لو مات وباع الجد ماله من غير علم
به جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم
من ثبتت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فيتصرف بنفسه فلا يفوته النظر فلا
حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا يثبت الا بعد العلم
ولا يجوز تصرف المأذون له فيه لان العلم مأخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم قال
رحمه الله **ومن اعلم بالوكالة صح تصرفه** اي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه
سوا الخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا
يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات فلا
يشترط الا التمييز قال رحمه الله **ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد
بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر** يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين
غير عدلين الى آخره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يشترط في المخبر هذه الاشيا الا التمييز لانها
من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولابي حنيفة ان هذه الاشيا الزام من وجه فيشترط فيه احد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة بيانه ان الالزام ان التوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شي على تقدير
عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شي وكذا البكر
على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمه وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره
يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما
في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه
دون وجه يشترط فيه احدهما وقد بيناه في النكاح واما المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فالاصح انه
يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام
الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط فيه العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما
اذا عزله الموكل وبلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع
فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق وقبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد وهذا في العزل
القصدي واما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا قال
رحمه الله **ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن** اي ضاع الثمن
العبد في يد البائع وهو القاضي او امينه لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي
والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة

كيلا

كيلا يلزمهم الضمان وتتعطل مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا
يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله **ورجع المشتري على الغرما** لان البيع واقع
لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان
الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله **وان امر القاضي الوصي ببيعه
لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي** لان الوصي هو العاقد نيابة عن
الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت اوصى اليه ظاهر وكذا اذا نصبه القاضي
لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي فصار كمن اوصى اليه الميت والله اعلم
قال رحمه الله **وهو الغرما** اي يرجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه
بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال يرجع الغريم فيه لان دينه لم يصل
اليه فيرجع بالثمن للوصي او للمشتري في المسالة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضي او امينه لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع فيه لان الضمان وجب عليه لفعله لان قبض الوصي كقبضه والاول اصح لما ذكرنا
والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن له في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ان كان هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا قال
رحمه الله **ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك
فعله** قيده هنا بكونه عدلا وعالما وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وانما وسعه فعله لان طاعة اولي
الامر واجبة قال الله تعالى واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاه
في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع الا قاض واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده
لولي في مكان قاضيان فعلم بذلك ان قوله حجة ثم رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين
الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير
ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبيا عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط الا في كتاب
القاضي الى القاضي لضرورة احيا الحقوق ولان الجناية في مثل ذلك قل ما تقع وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الجناية واحتمال الخطا لانه لعدالته يؤمن من الميل بالرشوة ولفقهه
يؤمن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فان احسن بان ذكر
شرائطه مثل ان يحكم بحد الزنا مثلا باقرار او بينة فيأتي بشرائطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته
تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بان اخل في شرائطه من نصاب الشهادة او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله
وان كان فاسقا فكذلك الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا او الجناية قال الله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبا فتبينوا والمصنف رحمه الله اختار هذا القول وان لم يصدقه فلا يمين على القاضي لان اليمين يجب على الخصم والقا

ليس بخصم وانما هو امين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه **قال** رحمه الله **وان قال قاضٍ**
عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي
وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا
انه فعله وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يمين على القاضي
في ذلك يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر
الاخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله
معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد
او بعد العزل كان القول للقاضي ايضا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا
قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه وقال شمس الائمة السرخسي اذا
زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى
اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاسناد حكم
الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة ولو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد
الى حالة منافية الا بحجة بخلاف المسألة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا
وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد رحمهما الله ونظيره اذا قال العبد لغيره
بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت حر كان القول قول العبد وكذا لو
قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد
العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل
كان القول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول قول الموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء فيصير
مدعيا وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ولو
اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي
مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه
بالتصادق فان قيل قد وجد الاسناد منهما ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فوجب ان لا يضمنا
ايضا كالقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان
لان هذه حجة قطعية لكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة
ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان
لكن لو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء حذارا الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال

في يد الاخذ

في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او كذبه
انه فعله في غير قضائه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول
ليس بحجة فيه وهي نظير مسألة الغلة على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم
انفقت عليه كذا وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما انه اسند الى حالة منافية للضمان
واورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا اعتق المولى امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت
هي قطعتها وانا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر
للضمان باسناده الفعل الى حالة منافية له فاجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم
ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك
باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخلص والله اعلم بالصواب

كتاب الشهادة

قال رحمه الله **هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان** هذا في
اللغة ولهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب
وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح اهل الشرع
عبارة عن اخبار بصدق فيه مشروط بمجلس القضاء ولفظة الشهادة وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية
والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بما تقتضيه الشهادة والقياس ان لا تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنص
والاجماع **قال** رحمه الله **ويلزم بطلب المدعي** اي يلزم اداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب
المدعي لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهذا
وان كان نهيا عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون
الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفرضية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل اكد ولهذا
اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده الى كله
وقوله ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر
بالله تعالى ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت قالوا لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا
كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحقوق هذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي
وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر

بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له
شي للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه السلام
اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل **قال** رحمه الله **وسترها**
في الحدود احب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ
المختصر يدل على انه يخير بين الستر والاظهار ولكن الستر افضل لما روينا ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم
ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين المعز الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة
على ان الستر افضل وان شاء اظهر لان فيه حسنة ايضا لان فيه ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يلزم
على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهر الاية والله اعلم تقتضي انهم
يحبون ان تشيع فيهم الفاحشة لاجل انهم امنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعد بعذاب اليم ولان مقصود الشاهد
ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر الله تعالى بالاشهاد به بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولهذا احسن والاول وهو الستر احسن لما بينا ولا يلزم قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه لان المراد بها
حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اي اذا دعاهم المدعي اذ الحدود ليس لها مدع معين
ولان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شي مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقاس احدهما
على الاخر **قال** رحمه الله **ويقول في السرقة اخذ لا سرق** لان الشهادة بالمال واجب
اذا طلبه المدعي والستر في الحد افضل على ما بينا وامكنه الجمع بينهما باقامة الحسنيين بقوله اخذ لانه يحيي به حق المسروق منه
ولا يجب به الحد ولان القطع متى وجب عليه سقط الضمان اذ لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيتوفر
مراعاة حقه اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة يد السارق والله غني عن كل شي فلا ضرورة الى اقامته **قال**
رحمه الله **وشرط للزنا اربعة رجال** لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جاوا عليه باربعة شهداء
ولقوله عليه السلام ايت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك وهذه الالفاظ موضوعة للمذكر دون المونث وقد
انعقد الاجماع على اشتراط المذكور فيه ولان الله تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة
على المومنين بالمونا وفي اشتراط الاربع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربع على هذه الفاحشة قل ما
يتحقق واوجب على من نسب اليه هذه الفاحشة الحد ان كان اجنبيا واللعان ان كان زوجا كل ذلك يوكد معنى الستر ويمنع
من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل باقل منه لانا
نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفا الحكم عند انتفا المذكور ولكن لا يوجبه ايضا فمن ادعى جوازه بما
دونه يحتاج الى دليل كما ان النافي للحكم عند انتفايه لا ينفيه الا لعدم دليل يقتضيه اذ لا يثبت الحكم الشرعي بغير
دليل وقد وجد الدليل على انتفايه عند انتفا العدد المذكور هنا وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا

ان الشهود

ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة
الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونه لما وجب عليهم الحد لكان يجب على المنسوب بالزنا ولا يمكن القياس
على غيره من الحقوق لعدم التساوي ولوجود النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع والا يكون
في الفرع نص يمكن العمل به **قال** رحمه الله **ولبقية الحدود والقصاص رجلان** لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة البدلية لان كل ثنتين منهن قايمة مقام رجل واحد
فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت شبهة البدلية لا حقيقتها
لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امراتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من
الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فالوا ان لم يشهد الحال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا
هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال
ايضا حتى اذا شهد رجال ونسوة بشي يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع والله اعلم
قال رحمه الله **وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امراة** يعني
يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امراة لقوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله عنه اجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه ان يشهد اربعة
من النساء لان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان
من النساء لان المعتبر في باب الشهادات شيآن العدد والذكورة وتعذر اعتبار احدهما فيبقى الاخر وهو
العدد على حاله والحجة عليهما ما روينا ولانه سقط اعتبار العدد ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا
يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط الاثنتان او اكثر لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيه
ساير شرايط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة
والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيوع واما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل
في حق الارث عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلوة عليه لانه من امور الدين
كشهادتها في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حيوته ولا يعرفه الا من
حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا
لانه لما قبل فيه شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم
تقبل كما في الزنا **قال** رحمه الله **ولغيرها رجلان او رجل وامراتان** اي لغير الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين او رجل وامراتين سوا كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق

والوكالة والوصية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في
الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص
وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك المال ولنا ما روي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانها حجة اصلية لا ضرورية والاصل فيها القبول
لوجود ما بني عليه اهلية الشهادة وهي الولاية وهي مبنية على الحرية والارث ولوجود اهلية القبول وهي تبتني على
انتفاء التهمة بالكذب والغلط والكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعاينة والضبط والاداء لان بالاول
يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقاء والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في
الاخبار وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط
بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل
فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت به واي شبهة اقوى من الهزل بخلاف
الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة **قال** رحمه الله **وللكل لفظ الشهادة والعدالة**
اي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مضى بيانه لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة
توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد ولا يوجد هذا
المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يتأتى بكل
لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذا الايمان
يجوز باي كان لحصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحاكم الحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع
ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه
من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة
من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى
ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان
الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة يترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق
ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة
فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اجاز ان
يحكم به وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب
في شهادته لانه لوجاهته لا يتجاسر احد على استئجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك

والاول

والاول اصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكراما له قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق
بهم ونحن في حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا
للفسق فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد منه **قال** رحمه الله
ويسال عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق وعند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر
عدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيهم فان طعن الخصم فيه سال عنه سرا وجهرا الا في الحدود
والقصاص فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على
الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفي بالظاهر لعدم
المنازع وان كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه
لا يمكن الوصول الى القطع لخفائها ولو زكي فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لان اقصى ما يستدل به
على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا حاجة
الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كاذبا ظاهرا فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء
بخلاف الحدود والقصاص لانه يحتال لدرئها بالشبهة ويحتاط لاسقاطهما فيستقصى فيهما ابدا من غير طعن خصم رجاء
ان يسقط ولهما ان القضاء مبني على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل السؤال ظاهر
وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان واسناد الحكمة الى البرهان وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رضي الله عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالخير والصلاح لقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
ثم يفشو الكذب حتى يحلف قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد والاية التي تلونا والحديث الذي روينا
يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس فظهرت الخيانات والكذب فافتى كل واحد
بما شاهد في زمانه والفتوى اليوم على قولهما لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة
وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا
فيسال عنه جيرانه واصدقاءه فاذا عرفهم ممن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز
الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف
ان يحكم القاضي بشهادته لو لم يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة
سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد من التعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره عن
القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت
لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة

ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشا في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسال القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع ان الناس احرار الا في الحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع لم يسال عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فان ابا الحسين ذكر في مختصره ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد او قال القاذف المقذوف عبد او قال الشاج المشجوج عبد او قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يحد حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى تقيم البينة انه حر وهي نظير العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظاهر العدالة بكونه من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن سال على ما بينا **قال** رحمه الله **وتعديل الخصم لا يصح** هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السوال عن الشهود واما على قوله فلا يتاتى في ذلك لانه لا يرى السوال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته يجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه على ما يجي من قريب والمراد فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا **قال** رحمه الله **والواحد يكفي للتزكية** لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة وتبتنى على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى يترجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن تركنا ذلك للنص فبقي ما وراها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم

عن الشهود

عن الشهود كل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين والاحوط في الكل اثنان وينبغي ان يختار القاضي في المسالة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرنا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر لانها تختص بمجلس القضاء **قال** رحمه الله **وله ان يشهد بما سمع او راى مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه** اي يجوز له ان يشهد في كل ما تم بنفسه اذا عاين بنفسه السبب كالبيع الى اخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا دعي اليه لما تلونا وروينا وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع واقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا لفلان ولا يقول اشهدني لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى ان الشهادة بالتسامع يجوز في اشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار **قال** رحمه الله **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه** لان الشهادة لا تثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسعه ان يشهد على شهادته الا بالتحميل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع ان يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حمل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل شخصا لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برايه **قال** رحمه الله **ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا** اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرا على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة والقضية او الرواية وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد وشرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط

فلا يكون حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فائدة الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يتعذر القلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب اذا تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان لم يتذكر وليس للشاهد ان يشهد بخطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتف بما يجده في قمطره لتعطل احوال الناس ولان سجله في قمطره وهو تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة تكون في ايديهم فيؤمن التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم ثقات انه كان شاهدا لا يسعه ان يشهد وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه فعند ابي يوسف لا يعتمده ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه ان يشهد والله اعلم بالصواب **قال** رحمه الله **ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به** والقياس لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بيناه من قبل ولا يتحقق العلم الا بالشهادة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز للقاضي ان يحكم بالتسامع والحكم يجب بما يجب به الشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب تقترن بها ما يشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنئة ونسبة كل واحد الى الآخر عند المخاطبات والمبادات والموت بالتعزية وقسمة التركات واندراس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول يتعلق احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان والقضاء بقراءة المنشور ولخلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وامثالها لانها لا يختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس قاطبة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي بحقيقة علم السبب ادى الى عدم الشهادة بها اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وامثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفي في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له ان يشهد بهذه بالتواتر او باخبار من يثق به واذا راى امرأة دخل عليها رجل وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض وان لم يعاين تقليده ولو ادعى الاخبار يشترط

ان يخبره

ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم وغلبة ظن وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان يكون من الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يخبر بموت الاشخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم لغيره بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من عجيب المسائل ولو شهدا انه حضر دفنه فهو معاينة وقوله واصل الوقف يحترز به من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني رحمه الله انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقراء وما اشبه ذلك حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولاء وعن ابي يوسف انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز التسامع لتعطلت الاحكام وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الائمة السرخسي ان الشهادة بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبله كمعاينة شيء في يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا يقبل **قال** رحمه الله **ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له** لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشرا وغيره وذلك راجع الى اليد لان المملك يثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك منه من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اليد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فمنعه الشهادة باليد يؤدي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي الى انسدادها فهو المنفي وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم وغلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لما تلونا وروينا ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له فالو احتمل ان يكون هذا تفسيرا للاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعك ان تشهد انه له وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة ورهن فلا يميز الا بالتصرف قلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة وشرط النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن لما بينا والجواب ان العلم القطعي متعذر فيشترط فيه غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان راه يشتريه لاحتمال ان البائع لا يملكه فيكتفي بظاهر اليد تيسيرا اذ لا اصل ان يكون الاملاك في يد ملاكها وكسوتها في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل ولهذا يقضي له القاضي باليد فصار كذا ثم المسألة على اربعة اقسام احدها ان يعاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده

وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعد ما جاز له ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده الثاني ان يعاين
الملك دون المالك بان عاين ملكا محدودة ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا
الذي ينسب اليه الملك وادعى ان المحدود ملكه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع
فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز
اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه
اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس
انهم قالوا لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان
يشهد له بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة
وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا
وقوله سوى الرقيق اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده لان للرقيق يدا على نفسه اذا ادعى انه
حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر
فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لان الحر ايضا يستخدم طايعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي
الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان اليد
دليل الملك مطلقا الا ترى ان من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر
شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق ممن يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه
او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا راه في يده لان الرقيق والصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد
غيره اذ لا يد له على نفسه فصار كساير الاموال **قال** رحمه الله **وان فسر للقاضي انه يشهد
له بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل** اي فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر
انه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لان التسامع او الروية في اليد مجوز
للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة
فيحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او روية في يده فلا يستفيد علما فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم
بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فاولى ان لا يجوز بسماع غيره او برؤية غيره وهذا
لان القضا يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذا ينبغي ان لا يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضا به الا انا
استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضا على اصل القياس **قال**
رحمه الله **وان شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل**
لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله اعلم بالصواب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله **ولا تقبل شهادة الاعمى** وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو
رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز
اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والادا يختص بالقول ولسانه صحيح والتعريف
يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه ولم يفت في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم
مقامها عند تعذرها كما في الشهادة على الميت وعلى ملك يقبل شهادته مطلقا كالبصير ولنا ان الادا يفتقر الى التمييز
بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره
في الاسم والنسب فكان شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر
فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امراته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة
ايضا لانه يحتاج الى اقتضا الشهوة وبقا النسل ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المراة وكذا اذا عمي
بعد الادا قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضا لتصير حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد
والعياذ بالله تعالى بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها **قال**
رحمه الله **والمملوك والصبي** لان الشهادة من باب الولاية لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا
والاصل ولاية المرء على نفسه لا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير **قال**
رحمه الله **الا ان يتحملا في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ** لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وعند الادا هما اهل للشهادة **قال**
رحمه الله **والمحدود في قذف وان تاب** لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال
الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثنا اذا تعقب جملة بعضها معطوفة
على بعض ينصرف الى الكل كقول القايل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع
ما تقدم ولان هذا افترا على عبد من عباد الله تعالى والافترا على الله تعالى وهو كفر لا يوجب رد الشهادة على التابيد
بل اذا اسلم تقبل شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه وهي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير به
وهو مطهر ايضا فلا يصلح مناط الرد للشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على
التابيد فمن قال هو موقت على وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من
الجرايم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا
فصار من تمام الحد اذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل
جزاء جنائية ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حد وهذا امر الايمة به وقوله واولئك هم

الفاسقون ليس بحد وانما هو اخبار عن وصف قايم بالذات فلا يصلح حدًّا لان الحد يقع بفعل الايمة لا بوصف قايم بالذات
فلا ينصرف الاستثنا الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى واوليك هم
الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعًا عن الاول فينصرف الاستثنا الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى [illegible]
في العلم الا ترى انه لا يصلح جزا الجريمة والجلد ورد الشهادة يصلحان جزا لان كل واحد منهما مولم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة
فصار رد الشهادة قطعًا للالة الجانية معنى وهو اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا
يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثنا الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف
الا ترى ان كلها محل انشاء فتتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره
ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التابيد فكيف يمكن القياس عليه ولا
جايز ان يكون رد شهادته كفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاكم فاسق بنبا
فتبينوا لا الرد لانه لو كان الرد لاجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه
حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامة البينة
لا يحد فكذا لا ترد شهادته **قال** رحمه الله **الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم** فانه تقبل
شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه الا
ترى ان المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الاولى لا ترد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث
لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في الحق فلا يتصور قبولها
من غير اقامة البينة على المقذوف انه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد في الكافر تم في حال كفره وفي العبد
لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطًا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد
الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة اذا ضرب
السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزا تعلق الحكم بالجزء الاخير لما عرف في موضعه
وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط
لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدًّا
بل يكون تعزيرًا وهو لا يسقط الشهادة وروي انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه انه اذا ضرب سوطًا سقطت
شهادته وهي نظير مسالة اسلام الذمي في خلال الحد على ما بينا **قال** رحمه الله **والولد لابويه
وجديه وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد لعبده ومكاتبه** لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره
ولان المنافع بين هولا متصلة ولهذا لا يجوز ادا بعضهم الزكوة الى البعض فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق
بين ان يكون على العبد دين او لم يكن لان له حقًّا في ماله كيف ما كان والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي

يتعد

يتعدى ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت واهل
القنوع السوال والمراد من يكون تبعًا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السايل يطلب معاشه منهم
وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مسانهة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا
شهد له في مدة الاجارة فيكون كانه شهد له باجر ومالك رحمه الله يخالفنا في قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة
عليهم والشافعي رحمه الله يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجية قد تكون سببًا للتنافر والعداوة
وقد تكون سببًا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين ولا معتبر بالمنفعة
الثابتة ضمنًا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المنافع بينهما
متصلة ولهذا يعد احدهما غنيًا بغنا صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عايلا فاغنى اي بمال خديجة
فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد اولى وروي ان الحسين بن علي رضي الله عنهما شهد لعلي مع قنبر عند شريح
بدرع له فقال شريح لعلي ايت بشاهد اخر فقال مكان الحسين او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسين فقال
اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال سمعت لكن ايت بشا(هد)
اخر القصة الى اخرها وفيها انه استحسنه وزاده في رزقه ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه انما لا يجوز لكونه
شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة **قال** رحمه الله **والشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما** لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدًا لنفسه في البعض وشهادة
المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزى ولو شهد
له بما ليس من شركتهما تقبل لانتفا التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر واما شهادة
احد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه
لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيها العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال
غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط **قال** رحمه الله **ومخنث**
اي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسر ومراده اذا تعمد ذلك تشبهًا بالنسا وفي عرف الناس هو
الذي يباشر الردي من الافعال ولين كلامه عمدًا اكل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام
لعن الله المونثين من الرجال والمذكرات من النسا واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضايه تكسر خلقة ولم يشتهر
بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة **قال** رحمه الله **والمغنية** لانه عليه السلام
نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية **والنايحة** اطلقه في حق المراة ولم يقيده بكونها تغني للناس وقيده به في
حق الرجل لانه نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما نبين قالوا المراد بالنايحة هي التي تنوح في
مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال ويجعله مكسبًا اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط
عدالتها **قال** رحمه الله **والعدو وان كانت عداوة دنيوية** لان المعاداة لاجل الدنيا حرام

بمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه واما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التدين فتدل على قوة
دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه والذي يوضح ذلك
هذا المعنى ان المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قايمة بينهما فلو كانت مانعة
لما قبلت **قال** رحمه الله **ومدمن الشرب على اللهو** اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها
كبيرة وفي الكافي قال انما شرط الادمان لكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج
من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان
فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب على اللهو في حق المشروب ليساق
جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكر
في فتاوي قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في
النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما
اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به
السكر بساير الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس
الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه
تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور **قال** رحمه الله
ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو وتقال بالطنبور وهو ايضا مثله ويورث الغفلة ايضا وقد قال عليه السلام
ما انا من دد ولا الدد مني ولان الغالب فيه ان يصعد الى السطوح ليطير طيره فينظر الى عورات النسا وهو فسق ولو
كان يقتني الحمام في بيته ليستانس به لا ليطير فلا باس به ولا يسقط عدالته بمثله لان امساك الحمام في البيوت مباح
ان الناس يتخذون بروجا للحمامات من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل
ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته بذلك **قال** رحمه الله **او يغني للناس**
لانه يجمع الناس على لهو ولعب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيده بكونه يغني للناس اي
يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته
في الصحيح لما روي ان البرا بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني والبرا بن مالك كان من زهاد الصحابة
رضي الله عنهم وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة وان كانت ميتة
او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية كره ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس
الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح وقد قال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من
قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومن المشايخ كرهه مطلقا ومن
الناس من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل بحمد الله تعالى وكرمه **قال** رحمه الله **او**

يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكباير ترد شهادته واختلفوا
في الكبيرة قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا والشرب للخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم
بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهي كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل
كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة لقوله عليه السلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة
مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان
اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا كان نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا كان نسبته
الى ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية اوعد عليها في القران او في الحديث المشهور يمنع قبول الشهادة
لان شاهد الزور موعود عليه فمن يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فهو يصلح دليلا على ارتكابه الكذب لان من ارتكب
شيا من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل اذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليس بعدل وقيل ما كان حراما لعينه
فكبيرة ولا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة **قال** رحمه الله **او يدخل الحمام
بغير ازار** لان كشف العورة حرام وقال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام
بغير ازار فقال الا ايها الانسان خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير ميزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بسراويل
وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة **قال** رحمه الله **او ياكل الربوا** لانه
من الكباير وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربوا
بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولانه لم يدخل في ملكه وفي الربوا يدخل
فيشترط فيه الادمان **قال** رحمه الله **او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة
بسببها** لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليه الحلف كاذبا لان كل ذلك من الكباير وقالوا في النرد ترد شهادته
بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه السلام ملعون من لعب
بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج لان الاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه
احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها انفا **قال** رحمه الله **او يبول او ياكل على الطريق او يظهر
سب السلف** يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلما كابي حنيفة واصحابه لان هذه الاشيا تدل على
قصور عقله وقلة مروته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما اذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل
شهادة من ياكل في السوق بين ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان
الفاجرة منهم واكثرهم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل شهادة من يكثر شتم اهله ولا من يشتم الناس
قال رحمه الله **وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج امه
وامراة ابيه وابنه** لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة

بخلاف شهادته لقرابته ولادًا او لاحد الزوجين للاخر على ما بينا **قال** رحمه الله **واهل الاهوى الا الخطابية** وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة اهل الاهوا لانهم فسقة اذ الفسق من حيث الاعتقاد
اغلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق
من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما اوقعه فيه الا تدينه الا ترى ان فيهم من كفر بالذنب ومنهم من يجعل منزلته
بين الايمان والكفر فيكون هو اقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب
فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تاويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستبيح المثلث
او متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال ارايت ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي اكان ترد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان
بدعة وهوى وكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تاويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة
لقبول شهادته ان يكون بهوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الهوا ستة الجبر والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتفصيل ثم كل واحد يصير اثنا عشر فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن
وهب الاجدع يستحسنون ان يشهدوا للمدعي اذا حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا
تمكنت شبهة في شهادتهم فلعله اقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل انهم يعتقدون انهم من ادعى منهم شيا على
غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع انهم قوم ينتسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى
بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان علي بن ابي طالب الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر
قال رحمه الله **والذمي على مثله** وقال الشافعي رحمه الله ومالك لا تقبل شهادة الذمي على
ذمي مثله ولا على الحربي لانهم فسقة بين الله تعالى فسقهم في ايات من القران وهو اغلظ من الفسق تعاطيا فكان
اولى برد شهادته ولان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهدا والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق ترد لما انه اثر
اثر الكفر فكيف تقبل شهادة من حقيقة الكفر ولان قبول شهادته تودي التزام الحاكم القضا بشهادته ولا يجوز
ان يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شي يتضرر به بشهادة الكافر
ولانهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم انهم ينكرون الايات عنادا مع علمهم بانه حق قال الله تعالى وجحدوا
بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن اهلا لها كالمرتد ولانه
ليس باهل للشهادة على المسلم فكذا على الكافر كالعبد لان من كان اهلا لها لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن ابي ليلى ان
اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على البعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل
ملة اخرى الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلهم ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة
يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخرون من غيركم اي من غير اهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا

فهذا

فهذا نص على ان شهادة الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر اولى ثم انتساخه في حق المسلم لا يجب ان ولانهم
على المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخه في حق الكافر لبقا ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا
بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شي فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت
الشهادة ايضا لانها نوع ولاية لما فيها من الزام الغير فدل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم وكيف نقال ذلك وقد
عمل بها بعض الصحابة في حق المسلمين ايضا فان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه امضى شهادة الكافرين في وصية المسلم
فيما رواه ابو داود والدارقطني وقالت عايشة رضي الله عنها لجبير بن نفير هل تقرا سورة المايدة قال نعم قالت فانها
اخر سورة انزلت فما وجدتم فيها من حلال فاحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه احمد فهذا يدل ذلك على انها
ليست بمنسوخة في حق المسلم ايضا والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عن محظور دينه اشد الا
والكذب محظور في الاديان كلها والرضى ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك
فقال ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يوده اليك فخرجت الاية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية
وان لم يكن الكافر مرضيا لكفره ولما كان موتمنا في المعاملات كان موتمنا في الشهادة لانها من ادا الامانة والفرق بينه
وبين العبد ان العبد ليس من اهل الولاية على احد كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر اهل للولاية على
جنسه فيكون اهلا للشهادة ايضا على جنسه والقاضي لم يلزمه القضا بقول الكافر وانما لزمه بالتقليد عند
قيام الحجة والقضا امانة عنده فيجب عليه اداوها كما يلزمه النظر للعيب والصغار منهم ومن المسلمين من غير ان ينظر
باي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد والعناد والجحود الذي حكى الله عنهم في حق من كان في ذلك
الزمان مع علمهم لا يوجب ان يكون من في عصرنا منهم ان يكون عالما بالحق بل الظاهر انه يعتقد الكفر حقا لجهله به ولو علم
لاسلم وقد كان في ذلك الزمان ايضا من لا يعلم الا ترى الى قوله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال
تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص وشخص قلنا انما
اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعا الا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل
وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادا لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص
للتهمة فكذا هذا والمرتد لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته على احد كالعبد والصبي وملل الكفر كلها ملة واحدة
فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم لان بعضهم ليس بافهر بعض فلا يودي الى التقول عليه **قال**
رحمه الله **والحربي على مثله لا على الذمي** لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي اعلا حالا منه لانه
من اهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي والحربي مثل الحربي فتجوز شهادة احدهما على الاخر
اذا كانا من دار واحدة وان كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لا لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف
المنعة والملك لانقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الاخر وماله **قال** رحمه الله
ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكباير اي تقبل شهادة من عصى بمعصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكباير واللمم الصغيرة

متاع

والواذا ادنبهما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسناته اغلب من سيئاته وقد مضى
ذكر الكبائر والصغائر فنبقي الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة قال
طريق عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هوى يضله ويصده عن الاستقامة
وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويكتفي لقبول الشهادة بادناه كيلا يؤدي الى تضييع الحقوق وادناه
رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت
عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى على العقل واحسن ما قيل فيه ما نقل عن ابي يوسف ان العدل
في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطا والفساد ولم يوجد
ما يدل على الاجتناب عن الكذب والالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اي عدولا وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في
قذف والله اعلم قال رحمه الله **والاقلف** لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل
شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه
استخفافا بالسنة ولم يقدر ابو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للراي فيه مدخل وقدره المتاخرون واختلفوا
في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع
بعد ان يكون الصبي محتملا ولا يهلك بما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع او بعد السابع
ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه السلام الختان
للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني رحمه الله كان النساء يختتن في زمن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان
ذلك مكرمة لانها تكون الذ عند المواقعة قال رحمه الله **والخصي وولد الزنا والخنثى**
لوجود العدالة منهم لان قطع العضو او زيادته او جناية ابويه لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة فشهادة الجنسين مقبولة نصا هذا ان لم يكن مشكلا فلا اشكال
فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امراة ولا مع
النساء بلا رجل معهن قال رحمه الله **والعمال** والمراد به عمال السلاطين الذين ياخذون
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم
ويوجرون انفسهم وانما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

بل كبار منهم كانوا عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجيها في الناس
ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لمهابته لا يتجاسر احد على
استئجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة وروي ان فضل بن ربيع وزير الخليفة
شهد عند ابي يوسف في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ايها القاضي ان وزيري رجل دين
لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة
للعبد وان كان كاذبا فكذلك ايضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي ايضا فعذره
الخليفة فيه وفي الكافي هذا اذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال
لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للبزدوي ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين
والعدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة ثم قال فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع
ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال اهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته
لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية البخيل لا تقبل فالظاهر انه اراد به من يبخل بالواجبات
كالزكوة ونفقة الزوجات والاقارب قال رحمه الله **والمعتق للمعتق** اي تقبل شهادة المعتق
للذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا ان قنبرا والحسن شهدا لعلي عند شريح فقبل شهادة قنبر
وهو كان عتيق علي رضي الله عنهم اجمعين قال رحمه الله **ولو شهدا ان اباهما اوصى**
اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر يعني
اذا مات رجل وترك ابنين فادعيا ان اباهما اوصى الى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما وان انكر
الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما ان اباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه
سواء ادعى الرجل الوكالة او انكر والقياس لا تجوز الوصية ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى لهما او لهما
او الغريمان لهما عليه دين او عليهما له دين انه اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس ان لا
تجوز الوصية ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى لهما او لهما او الغريمان لهما عليه دين او عليهما له دين انه
اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس لا تجوز لانها تجر منفعة الى الشاهد باقامة من
يحفظ ما له او من يستوفي منه او من يسترد منه بالتسليم اليه او من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي
تجر منفعة فصار نظير مسئلة الوكالة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا
وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وزكاه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما كان يتامل
في تعيين من يصلح فيعين من تثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا فلم تثبت بهذه الشهادة
شيء لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بموجبة شيئا لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطييبا
للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم

لانا نقول اذا اقر الوصيان ان معهما ثالثًا فكان له ان يضم اليهما ثالثًا لعجزهما عن القيام بامور الميت فاقرارهما ان معهما
ثالثًا بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدًا لان القاضي لا يملك اجباره على قبول الوصية بخلاف ما اذا لم يكن الموت
ظاهرًا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل لمعنى
التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسألة الوكالة وهي ما اذا اقام شخصان البينة ان اباهما
الغايب وكل فلانًا بقبض حقوقه حيث لا تقبل وان اقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهما دين تقبل
شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرًا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت الشبهة
وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول ان يامر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لا ان يبرا
عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما

قال رحمه الله **ولا يسمع القاضي البينة على جرح** مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يدفع فسقه بالتوبة ولعله قد
تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام
وللضرورة جايز على ما نبين ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه السلام انصر
اخاك ظالمًا او مظلومًا لانا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار للقاضي سرًا حتى يرد شهادتهما
فامكن الامتناع عن الظلم بذلك اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما زنوا او شربوا
الخمر او سرقوا او كان فيه اثبات حق العبد كقولهما اخذوا المال او قتلوا النفس عمدًا تقبل شهادتهما ضرورة
احيا الحقوق وان كان فيه هتك لان المقصود بها ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم
وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به زورًا
واقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل بينته وكذا اذا قال المدعي من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا له بالزور
وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال
صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع اليهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا
له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستيجار
وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحًا مجردًا ولو اقام البينة
على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار بانه لا حق له في المعنى وكذا اذا اقام البينة على اقراره انه
استاجر الشهود او على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقام البينة ان الشهود
عبيد او محدودون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من
عندهم وانما حكوا اظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي انه لو اقام البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور

او على اقرارهم ان الخصم اجرني اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة وفيه انه اذا اقام البينة ان الشهود زناة او شربة خمر
لا تقبل ولو اقام البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد تقبل
شهادتهم فيه قيده بكونه غير متقادم لانه لو كان متقادمًا لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم
مردودة وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تاويله اذا اقامها على اقرار المدعي بذلك
او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل
وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادمًا والا فلا فرق بين قولهم
زناة او زنوا الى اخره والله اعلم **قال** رحمه الله **ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت**
اي غلطت بذكر زيادة كانت باطلة او بنسيان بعض ما كان يجب علي ذكره لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس
القاضي بوضع العدد فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل
شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف ثم قال
غلطت في خمسماية يقضي بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل
برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان
يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه او ترك الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا مامونا وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر
في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت ان يكون
قبل القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر حدود
بعض العقار او في بعض النسب ثم تذكر بعد ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القضا فذكره ذلك للقاضي
دليل على صدقه واحتياطه في الامور والله اعلم بالصواب

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله **الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا** لان تقدم الدعوى
في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يفتقر الى معرفة
احد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة او اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى
فامكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفتها فلم يمكن القضا بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى
فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف

حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليس بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل احد خصما في
اثباته فصار كان الدعوى موجودة ولانه تعالى لما امر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها وفي حقوق العباد
لا بد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال رحمه الله
ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت شهدا بملك قديم وهما مختلفان لان الملك في المطلق يثبت
من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين
والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة قال
رحمه الله **وبعكسه لا** اي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يكون لغوا بل تقبل
الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله **ويعتبر اتفاق**
الشاهدين لفظا ومعنى لان القضا لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة
مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى عند ابي حنيفة وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق
في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقضي
باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين
وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث ولهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بالزيادة
فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما تفرد به احدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف الا ترى ان المدعي لو ادعى
الاكثر وشهدا بالاقل تقبل ولو كان اختلافا لما قبلت لان شرط القبول ان توافق البينة الدعوى فصار كما اذا شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف وخمسمائة بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يثبت شيء لان
المدعي كذب من شهد بالزيادة وشهادة الفرد لا يثبت بها شيء ولابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى
لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لا يراد باحدهما الاخر ولم يثبت واحد من
اللفظين لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا واحد ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود فيه
اذا ثبت الالفان ثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال
لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال برية لا يقع شيء وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم
بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في
اللفظ الا ترى ان المدعي لو ادعى الغصب والقتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب
او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسمائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد
احدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه والطلقة والطلقة ونصف
والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف

ولو لم يدع المدعي الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذبه المدعي بالزيادة الا ان يوفق فيقول كان اصل حقي
كان كما قال الا اني استوفيت الزايد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة
بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس
بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر
المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما
ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا قال رحمه الله **فان شهد احدهما بالف والاخر**
بالفين لم تقبل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بنا على ان المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما
في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهد احدهما بتطليقة وشهد
الاخر بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث
دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها
ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث تقع الثلاث لانه تصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شا الا انه لا ينفذ الا
بقدر المحل قال رحمه الله **وان شهد الاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما بالالف**
اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما بخمسمائة بخلاف ما اذا كان يدعي
الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بيناه من قبل وهذا كله فيما اذا ادعى
دينا العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجيء من بعد قال رحمه الله **ولو شهدا بالف وقال**
احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالالف ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة الا ان يشهد معه الاخر
لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله قضاه
خمسمائة ما قبض ولا نافيا في شهادته فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذب شاهده بالقضاء فينبغي ان لا تقبل كما اذا
شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح
كما اذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان اخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا بخلاف ما اذا
استشهد به لان التكذيب فيما شهد له فيكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة
شاهد القضا ان لا دين الا خمسمائة في المعنى وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان مذهبه
في اعتبار المعنى كمذهب ابي يوسف لكنه خالفه لانه لم يشهد بخمسمائة ابتدا بل اتفق الشاهدان على وجوب
الالف عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضا فلا يسمع قال رحمه الله **وينبغي ان لا يشهد حتى يقر**
المدعي بما قبض يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي انه قبض
خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم قال رحمه الله **ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما**

انه قضاه جازت **الشهادة على القرض** لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضا وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا
انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين انه لا شي له عليه من المال ولو قضى لكان قضا بشهادة
الواحد وهو غير جائز ولان المدعي كذب شاهد القضا والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسلة اذ
لا فرق بين المسلتين الا من حيث ان احد الشاهدين شهد بقضا كل الدين في هذه وفي الاولى بقضا البعض والجواب
ما ذكرنا في الاولى واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق والعتق والوكالة والوصية
والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل
والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان
لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب او قولا لكن الفعل فيه شرط
صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل
في زمان ومكان غير الفعل في زمان ومكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اختلف
شاهدا القذف في زمانه ومكانه لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان
لان الانشا ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل ان
يكون احدهما سمع الانشا والاخر سمع الاقرار به ويثبت عنده قذفه فيما شاهدان به **قال** رحمه الله
ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بمصر ردتا يعني طايفتين كل واحدة
منهما نصاب الشهادة اجتمعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطايفتين لان احداهما كاذبة وليست احداهما
باولى بالقبول من الاخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات انقرض لكونه
عرضا لا يبقى زمانين والثاني حركات اخر غير الاول يحدثه الله في ذلك المحل ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول
حتى يصير تكرارا الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكان غيره حقيقة وحكما بخلاف القول لان
القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا
قال رحمه الله **وان قضي باحداهما اولا بطلت الاخرى** يعني لو قضى القاضي بوجوب القصا
بشهادة الطايفة الاولى ثم شهدت الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا تنتقض بالثانية وهذا لان
الحكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص في زمانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم
الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر **قال** رحمه الله **ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا**
في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون
البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما ويقطع يده بخلاف ما اذا قال
احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى او اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله وقالا رحمهما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان البقرة البيضا غير السودا فكانا سرقتين مختلفتين ولم
يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والانوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب
بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافهما في
قيمتها وله انهما في باب السارق الا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك
من نفس الشهادة حتى يعلم انها تبلغ نصابا ولا التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون التحمل فيها
من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة واحدة بان كان احد جانبيها ابيض والجانب الاخر اسود فيشهد
كل بما راى او بما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك
الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف
الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فتكون الشهادة
عن تحقيق وتامل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه فان قيل في التوفيق احتيال لايجاب الحد وهو يحتال لدريه لا
لايجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب
لا في غيره فان قيل على هذا يكون البقرة المسروقة بلقا والمشهود بسرقتها اما بيضا او سودا ولم ينقل واحد
منهما انها بلقا فيكون غيرها ضرورة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما
فهي عنده على ذلك اللون فسماها بيضا او سودا بنا على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة
مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب
احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما اذا كان في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض
لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف فيما اذا اشترى اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر
مروي وان اختلفا في الزمان او المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله **ومن**
شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسماية بطلت الشهادة لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق ان يكون المدعي اقل المالين
او اكثرهما لما بينا من ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته وان كان الحكم هو المقصود
حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يثبت الا بسبب معين وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله
ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية بان يشتريه بالف
ثم يزيد عليه خمسماية فقد اتفقا على شرا واحد ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشتراه بالف درهم
وشهد الاخر انه اشتراه بماية دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشرا الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم
ثم يصير بماية دينار **قال** رحمه الله **وكذا الكتابة والخلع** اي اذا اختلفا في مقدار البدل

فيهما لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل
له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشرا وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان
المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل بفك الحجر ثم ينتقل عند اداء المال فيصير مقابلا
بالعتق فقبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصود اثبات العقد وقيل ان كان المدعي هو المولى لا تعتبر بينته لان
العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها
اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال
دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما وان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون
بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق
على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل العقد دون المال فلا
يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعي هو المولى او الولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين
فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فيه كدعوى الدين يثبت
اقلهما لما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق
المرتهن وله ان يفسخه اي وقت شا فلا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه
وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن انه يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم لحقه الراهن
فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان
قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهو نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي
المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر
لانه كذبه المدعي وكذا في جميع هذه الصور كما بينا في الدين **قال** رحمه الله **فاما النكاح**
فيصح بالف يعني باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان الدعوى من الزوج او من المراة وسوا
ادعى الاقل والاكثر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشي لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فتبطل الشهادة كما في البيع سوا كان الزوج هو المدعي
او المراة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث
يكون دعوى الدين اذا كان المدعي هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره يسقط القصاص ويقع الطلاق والعتق فتبقى
دعوى المال المجرد عن السبب ولابي حنيفة رحمه الله ان التسمية في النكاح كما تصح في العقد تصح بعده فانه لو تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا صحت التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى انشا العقد وانما يحتاج الى قيامه
وقيامه تارة يكون حالة الابتدا وتارة يكون حالة البقا فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية
وجدت في حالة البقا فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقا ولا يتصور

وجود العقد في حالة البقا والبينة على التسمية في حال تسجيل العقد لا تكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة
فكان الثابت بشهادتهما المال حال بقا النكاح فيثبت ما اتفقا عليه فحاصل القضية ان شهادتهما لم تقم الا على
المال الحال بقا النكاح فيثبت بها التسمية وبقا النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم البيع ان لا يتغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد
سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما اذا
كانت المراة هي المدعية يجعل ابو حنيفة مقصودها المال فيخرجه على ما بينا وهما يجعلان مقصودها العقد لما بينا
لهما واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بالف غير العقد
بالف وخمسمائة على ما بينا والاول هو الاصح وقد بينا وجهه وهو استحسان ويستوي فيه دعوى اقل المالين واكثرهما
في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب
الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل مكذبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة والله اعلم
قال رحمه الله **وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا ان يشهدا بملكه او يده او
يد مستعيره وقت الموت** يعني اذا اثبت شي انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه
واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا او يقولا كانت لابيه
يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان يقول الشاهد
مات وتركها ميراثا له ولكن اذا اثبت ملكه او يده عند الموت كان جرا لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت
الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت يده عند الموت لان يده كانت يد ملك فهو على ما بيناه وان كانت
يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ
والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع
والمستعير والمستاجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به
عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت
للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافه عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به
ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لا ملكا اخر غيره كما في
الحي اذا اثبت انها كانت له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة لان ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعى عينا في يد انسان
انه اشتراها من فلان غير ذي اليد واقام البينة على ان الشرا منه وانكر ذو اليد انها ملك البائع واقام المشتري
البينة انها كانت له يكتفي بذلك ويقضى له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو
باق الى ان يوجد ما يزيله لاستغنا البقا عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا ترى
انه ثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبرا الجارية وحل وطيها لو كانت حراما على المورث او بالعكس

ما لا يكون لعدم من الميت
او يكون من الوارث

وكذا يحل للوارث الغني اكل صدقة ورثها من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات
النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجر لا باثبات ملكا للميت قبل الموت لان بقا ملكه الى الموت يثبت باستصحاب الحال
وهو حجة لابقا ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان ملكه الوارث لم يكن ثابتا قبل موت المورث
فكان متجددا ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق الاخذ بظاهر يده في الدار المشفوع
بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب
الحال لبقا ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف
اقامة البينة انه كان ملكا له وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشرا الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال
بقا ملك البائع لان الشرا سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشرا واما في الموت فثبوت
الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكا للمورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع
لابطاله فكم من موت ليس فيه ايجاب الملك لاحد الا ترى ان الوارث لو علق العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك
فانت حر لا يصح ولو كانت سبب الملك يصح كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر قال
رحمه الله **ولو شهدا بيد حي مذ شهر ردت** اي اذا شهد شاهدان ان هذا العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو
حي ردت الشهادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل
كما لو شهدا انها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت بقي الى ان يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهدا
بالاخذ من المدعي او بالاقرار منه باليد له ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقسمة وهي متنوعة الى ملك
وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم
وهو وجوب الرد لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما نجي ولان يد صاحب
اليد معاين ويد المدعي مشهود به فلا يعارض المحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان اكثر
اثباتا والله اعلم قال رحمه الله **ولو اقر المدعا عليه بذلك او شهد شاهدان انه**
اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي اي اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان بانه اقر باليد للمدعي
منذ شهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو
قال لفلان علي شي صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله **تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين**
اي يجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود بدليل انه لا يجوز للخصوم

فيها

فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في
الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه
الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة لموت او مرض او بعد مسافة فلو لم
تجز الشهادة على الشهادة ادى الى الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع
الى غير نهاية فصار ككتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص
لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا مساغ هنا كما لا مساغ بشهادة النسا لما فيها من شبهة
البدلية بل اولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي انها لا تجوز في
الوقف والصحيح انها تجوز فيه احيا له وصونا عن اندراسه وقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين يعني
ان يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشاهدين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على
كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادته رجلين واشهد الاخر
بعينهما جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه لان كل شاهدين
قايمان مقام اصل واحد فلا تتم حجة للقضا بهما كالمراتين لما قامتا مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما
تحمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهد ان يشهد على تلك الشهادة على غيره الا ترى ان احد الاصلين لما كان شاهدا
لا يجوز له ان يشهد له صاحبه على شهادته مع رجل اخر وقال مالك يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان
الفرع قايم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه
واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازا كل اصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من
جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي القضا فلا بد من النصاب فاذا تم
وشهدا على شهادة احدهما جاز ان يشهدا على الاخر ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف
المراتين لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شي لان المراتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد احد
الاصلين على صاحبه مع رجل اخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد باشهاد صاحبه اياه شيا ولان
معنى الاصالة تقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية تقتضي عدم المشاهدة فيتنافيان فلا يجوز ولان الفرع بدل
عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرع
نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لا يثبت له ارباع الحق ولا نظير له في الشرع ولا يقال لو كان الفرع
بدلا لما جاز ان يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرع ليس
بدلا عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد على الشهادة
رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد على شهادتها

رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة لما بينا **قال** رحمه الله
ولا تقبل شهادة واحد اي لا تقبل شهادة واحد **على شهادة واحد** وقد بينا وجه الخلاف فيه **قال**
رحمه الله **والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا** وهذا صفة الاشهاد
ولا بد منه او ما يقوم مقامه لانه كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي
لينقله الى مجلس القضا ويحصل ذلك بما ذكرنا ويقول له عند التحميل اشهد على نفسه ان شا وليس بلازم لان من عاين الحق
حل له ان يشهد وان لم يشهده على نفسه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقول لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك
جاز لحصول المقصود به ولا يقول على ذلك اشهد لانه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به
فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان يشهد بمثل شهادته فيكون امرا له بان
يشهد على اصل الحق وهو كذب **قال** رحمه الله **واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا**
اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا صفة اداء الفرع
عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والجملة تحصل بذلك وله لفظ اطول واقصر كلا
طرفي الامور ذميم واوسطها صميم فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه شهد ان فلانا بن
بن فلان اقر عنده واشهده على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا بن
فلان اقر عندي بكذا لفلان ففيه ثماني شينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك
وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكره في المتن فيه خمس شينات والاقصر منه ان يقول
امرني فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه اربع شينات او يقول
اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر
شمس الايمة السرخسي رحمهم الله وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علما عصره
فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له والله اعلم **قال** رحمه الله **ولا شهادة للفرع**
الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشيا والمراد
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان ادا الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا سقط جاز له
ان يحمل غيره كيلا يتوى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جايز وامر القاضي بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه
يودي الى الحرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض والحرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الا يرى انه
تعلقت به احكام جمة من قصر الصلاة والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة
خروج المراة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان
لو غدا لادا الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احيا لحقوق الناس والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك
كما في ساير الاحكام والثاني وهو ما روي عن ابي يوسف ارفق لان احيا الحقوق واجب ما امكن والشاهد ايضا محتسب

فلا

فلا يكلف ما فيه حرج وفي السنة في غير اهله حرج عظيم فيجوز الاشهاد على شهادته دفعا للحرج عنه واحيا لحقوق الناس
واكثر من المشايخ بهذه الرواية وروي عن محمد رحمه الله انها تجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في
زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الايمة
السرخسي والقاضي الامام علي السعدي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمهم الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول
والاصول في المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بنا على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما
يجوز وجه البنا ان المدعا عليه لا يملك انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره
مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لما
ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم **قال**
رحمه الله **فان عدلهم الفروع صح** لان الفروع من اهل التزكية فصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل
احد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمة فيه لان شهادته لان العدل لا يتهم بذلك ولو اتهم بمثله لا يتهم في
شهادته على نفسه بالحق وكان ينسد باب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتهم به وشهادته لم ترد برد شهادته نفسه
لم يقبل بضم اخر معه وان اتفق لردها انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للتهمة
والاول اصح لان العدل لا يتهم بمثله **قال** رحمه الله **والا عدلوا** اي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا
سوال غير الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم
يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا عنده وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا تقبل لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فحاصله ان القاضي ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة
قضى بشهادتهم وان عرف احد الفريقين بالعدالة دون الاخر سال عن الذي لم يعرفهم فان عدل الاصول الفروع
او بالعكس جاز وقال في النهاية في ظاهر الرواية عن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر
الرواية ولا فرق في ذلك بين ان يقول الفروع للقاضي لا نعرف عدالتهم او لا نخبرك بحالهم **قال**
رحمه الله **وبطل الفرع بانكار الاصل الشهادة** اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على
شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جا الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين
خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال **قال**
رحمه الله **ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها**
فجا بامراة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات بشاهدين انها فلانة لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة
ونظيره اذا شهدوا ببيع محدود وذكروا حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم لا بد من اخرين يشهدان
ان المحدود بتلك الحدود في يد المدعى عليه ليصح القضاء به وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة

شهادة م

نها

حدود ما بين فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده والله اعلم بالصواب
قال رحمه الله **وكذا كتاب القاضي الى القاضي** معناه ان القاضي اذا كتب الى القاضي
الآخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة ولا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك
كما في المسالة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لولايته يتفرد بنقل الشهادة اليه وفي الشهادة
على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا **قال** رحمه الله **ولو قالا فيهما التميمية لم**
تجز حتى ينسباها الى فخذها اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة
بنت فلان التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها وهذا الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى
العامة وبنو تميم عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الخاصة الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه
صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع
الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي
الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسبة الى الخاص
دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية والمصرية
والاوزجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند
ابي حنيفة ومحمد فذكر الفخذ والفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد **قال** رحمه الله **ومن اقر**
انه شهد زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول
الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضاء او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر
فوجب التعزير زجرا له عن الفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك
بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وساله رجل عن الكبائر فقال عليه السلام
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل نفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما
اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح رضي الله عنه وان كان تابعيا ولكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى
قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من ائمة التابعين فحكمه حكم الصحابة حتى روي عن ابي حنيفة انه قال من عدهم
فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشريح ومن كان في زمنهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد الصحابة رضي الله عنهم

لتجويزهم فعلهم وقولهم لا سيما شريح فانه كان قاضيا في زمان عمر رضي الله عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا
بينهم فكيف لا يكون وهو بحضرة منهم فيكون تقليده تقليدا لهم ضرورة وما روي عن عمر رضي الله عنه كان سياسة بدليل
تبليغه اربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل تسخيمه وهو مثلة لم يجز بالاجماع وكذا لم يقولوا به لنهيه عليه السلام
عن المثلة ولو في الكلب العقور ولان الضرب التشديد والتشهير يمنعان من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسالة على ثلاثة اوجه
احدها ان رجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان رجع من غير توبة وهو مصر على ما كان
فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا وقوله ومن اقر انه شهد زورا
تصريح بانه انما يجب التشهير او التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من اقر على نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال
غلطت او نسيت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او للمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شاهدين فانه لا يعزر لانا لا
ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهد او لعلهما وقد كذب المدعي ينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته
بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من التشهير
والتعزير وكذا اذا شهد بقتل شخص او موته ثم جاء المشهود بقتله او بموته حيا لتيقنا بكذبهم والرجال والنساء واهل
الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة
الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة
اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته
لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يتخلص لسان جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب
ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها انواع اما معنى في الشاهد وهو الفسق والعمى واما معنى في المشهود له وهو
وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجية واما الدليل شرعي وهو في حد المحدود في القذف بعد
التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك
عند الله هم الكاذبون والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه السلام
كاتم الشهادة كشاهد الزور وشاهد الزور من الكبائر على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يرفع
قدميه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت منه خطأ او عمدا
يجب عليه ان يتوب والتوبة لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من الناس وخوف اللائمة لان الاستحياء من
الخالق اولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور ولان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل

في حق المدعي ثم ركن الرجوع ان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت وشرطه ان يكون في مجلس
القاضي وحكمه بعد القضا التعزير والضمان وقبله التعزير فقط **قال** رحمه الله **ولا يصح**
الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان كالفسخ في
باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة
عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية
فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب ان يكون توبتها كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو اقام المقضي
عليه لشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي وطلب يمينهما لا يقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا
باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان اقرارهما يجعل
رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث يقبل هناك
بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا **قال** رحمه الله **فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها** لان كلامهما
متناقض والقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهما لم يتلفا شيا على احد لا على
الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضا فلم يتلفا على المدعى عليه شيا ولا على المدعي لان عدم ثبوت حقه
لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما كان غاية الامر ان يقال لولا رجوعهما لقضي بشهادتهما وثبت
له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا ابتدا ولان القاضي انما يقضي بشهادتهما اذا ثبتت عدالتهما عنده
وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز ان يجرحا ولان المدعي على دعواه فلعله يشهد له غيرهما
من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما **قال** رحمه الله **وبعده**
لم ينقض اي اذا رجعوا بعدما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض
الحكم بالمتناقض لانهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول باتصال القضا به فصار نظير ما لو شهدا
ان عمرا قتله بكر بالكوفة وشهد اخران انه قتله بمصر فانهما قبل القضا يردان وبعده لا ينقض لترجحه باتصال
القضا به ولانه لو نقض لادى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الى غير
نهاية **قال** رحمه الله **وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال دينا كان**
او عينا لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما
وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملجا من جهتهما فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى
لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضا مخافة الغرامة ولا
يمكن استيفاوه من المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كموضع الحجر
على الطريق ومن العجب ان الشافعي رحمه الله يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعدما قتله الولي وهو

يسقط

يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ونقول ان القاضي ملجا ولا نقول ذلك
في المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال انتم ايضا تناقضتم في قولكم فانكم اوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم توجبوا عليه
القصاص وكل واحد منهما اخو القصاص لانا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبيب فيه قصور
ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال
الا ترى ان القصاص لا يجب في الخطا والمال يجب والخطا اولى من التسبيب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان
الارث بخلاف التسبيب فاولى ان يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا وهذا اختيار
شمس الايمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق به المدعي ما له ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام
ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان يعتمد بالمماثلة
ففي العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضا الا ترى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك
وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم يتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين
وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه
فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فصار كالوديعة فانه لو اودع العقار عند شخص فاقر به المودع لغيره
فانه يضمن المودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق الغصب وان شهدا عليه بانه ابرا من الدين
او حلله او تصدق عليه به او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق
الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال غير الادمي
قال رحمه الله **فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع** وهذا هو الاصل
في باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقا من يقوم بكل الحق بان بقي النصاب وفي هذه المسئلة بقي من
يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز
ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتدا كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقا بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتدا
قال رحمه الله **فان شهد ثلاثة** بقا بعض النصاب **ورجع واحد لم يضمن** لانه بقي من بقي
بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد مر فصار الحق مستحقا بها
والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن اتلف مال انسان ثم استحق المتلف منه لا يضمن للاول شيا فكذا هذا والله اعلم
قال رحمه الله **وان رجع اخر ضمنا النصف** لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقايه نصف الحق ولا
يقال ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الثاني ولهذا لم يضمن شيا برجوعه لانا نقول التلف
مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقا الشاهدين فلما رجع الاخر ظهر اثره اذ لم يبق
الا من يقوم بنصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس احدهما باولى من الاخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذا رجعوا ثم
لانه ليس لواحد منهم ان يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري

قال رحمه الله **وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع** لبقاء ثلثة الارباع
ببقاء رجل وامراة اذ الرجل وحده بالنصف **قال** رحمه الله **وان رجعتا ضمنتا النصف** لانه
بقي الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع ايضا وان رجع
رجلان فعليهما النصف وان رجعت امراتان فلا شي عليهما وهو ظاهر **قال** رحمه الله **وان شهد**
رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان والله اعلم
قال رحمه الله **فان رجعت اخرى ضمن ربعه** لانه بقي الرجل والمراة فبقي ثلاثة ارباع الحق
النصف بالرجل والربع بالمراة **قال** رحمه الله **وان رجعوا فالغرم بالاسداس** يعني سدسه
على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجال النصف وعلى النسوة النصف
لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم بهذا ان الحجة لا تتم بهن مالم
يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة
للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النسا فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك
عند الرجوع والنصف الاخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امراتين تقوم
مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا
شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم
منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد
وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وان اختلطن بابن يزيد فيعتد بكثرتهن فكذا هنا ولو
رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك
اذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقاء من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل
نصف الحق ولا شي على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النسا من يثبت بشهادتهن نصف
الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهنا سؤال يجاب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر
الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المراة شي وان شهد رجلان وامراة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما
اذا شهد رجلان وامراتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما
ولا يجب على المراة شي وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم والله اعلم بالصواب **قال** رحمه الله
وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا سوا كانت هي المدعية او هو وكذا اذا
شهدا بقوله عليه او عليها لان المشهود عليه اتلفا عليه شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف فان قيل

هذا

هذا يستقيم في حقها لانهما اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم
واتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب ان يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه
قال رحمه الله **وان زاد عليه ضمناها** اي ان زادا على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا اذا
كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر فيما اذا شهدا عليها بالنكاح
باقل من مهر المثل وحكمه انهما لا يضمنان لها شيئا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالمتقوم
اذ التضمين يستدعي المماثلة وانما تضمن وتتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل فصار الاصل ان المشهود به
اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان كان مالا فان كان
الاتلاف بعوض يقابله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة
لخلوها عن العوض وخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقبض مهرها او بعضه فقضى بشهادتهما القاضي
ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف
ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان
حق الاستيفا لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضا بالنكاح مع قبض المهر قضا بازالة ملكها عن
المعقود عليه لا قضا بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضا به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى
لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل
من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضا ومقتضى المذهب ان لا يجب شي على ما
بينا وهو ان منافع البضع غير متقوم عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه ولو شهدا بالنكاح على
الف لانهما لما شهدا بالنكاح بالف ثبت لها حق الاستيفا لان الالف قد تقرر عليه بالقضا بالنكاح ثم بشهادتهما
اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى على امراة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على الف وذلك مهر مثلها
فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضي له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول ابي حنيفة ومحمد
ولم يضمنا شيئا في قول ابي يوسف وهو بنا على مسألة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها
الى مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضي لها عليه بالف فاتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول قوله
فلم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان ياتي بشي مستنكر ما لا يصلح ان يكون مهرا في الشرع وهو ما
دون عشرة دراهم وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى دابته بمائة واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم
يضمنا ان كان المدعي هو المستاجر والمنكر صاحب الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد
ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان المدعي صاحب الدابة والاخر ينكر ضمنا له ما زاد على اجر المثل
لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقدر اجر المثل بعوض فلم يضمناه **قال** رحمه الله **ولم**
يضمنا في البيع الا ما نقص يعني اذا شهدا على البائع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له اذا كان البيع

بقيمة المبيع

بمثل القيمة او اكثر لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان شهدا عليه
بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفا عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع
بخيار الشرط للبائع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة
فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان متمكنا من
دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع فوجب ان لا يضمنا له شيا قلنا السبب
الموجب لزوال الملك هو المشهود به وان تاخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده عند النفاد
فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان منكرا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير
كالمقر بالبيع فيثبت تناقض كلامه عند الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا اجازه باختياره ليس له
ان يرجع على المشهود لانه اتلفه بمباشرته ولا يضاف الحكم الى المتسبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم
يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالفصل فقضى به القاضي
ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري
بالقضا ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع
ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به
ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضا بالثمن
تقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضا بالقبض والقضا بالشي اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ولهذا
قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضا بالبيع لاقتران ما يوجب
انفساخه وهو القضا بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشرا فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل
لم يضمنا للمشتري شيا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما
زاد على قيمته للمشتري لانهما اتلفا عليه الزايد بغير عوض فيضمنانه له وكذا اذا شهدا عليه بالشرا بشرط
الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لم يضمنا على ما بينا في حق البايع **قال**
رحمه الله **وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر** يعني اذا شهدا بانه طلق امراته قبل الدخول بها ثم
رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها
ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانهما اوجبا عليه الا ترى ان المحرم
اذا اخذ صيدا فقتله اخر في يده يلزم الاخذ الجزا ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال
بالتسبيب وللتقرير حكم الايجاب ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيا اذا لم تكن من جهته
وبما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك ويشكل هذا بمسالتين ذكرهما في البحر احدهما
امراة لها على رجل الف درهم مؤجل فشهد شاهدان انه حال فاخذت منه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار

الحرب وسبيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط لانه لو كان مؤجلا على حاله
لسقط بارتدادها والثانية لو ان رجلا قتل امراة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل
وان وجد التاكيد منه اذ لولا قتله كان احتمال السقوط ثابتا ولكن نقول المهر ينتهي بالنكاح والشي بانتهائه يتقرر
والدين المؤجل ثابت في الحال وانما تاخرت المطالبة ولهذا لو مات من عليه الدين يحل ولم يوكد بشهادتهما شيا اذ تحصيل
الحاصل محال او نقول لا نسلم بان دينها يسقط بل يكون لورثتها ويقضى بها ديونها فلا يسقط فبطل السوال من الاصل
والابن اذا اكره امراة ابيه فزنى بها يلزم اباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكراهه اياها الزم اباه نصف
المهر فصار نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم قاموا مقامه ولم يرث لوقوع الفرقة
بالقضا قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان
الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف الصداق والميراث لان المهر كان متاكدا ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط
بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بموته فهما بهذه الشهادة ابطلا عليها متاكدا من المهر والارث قياسا بالظاهر
فيضمنا لها ذلك ذكره في الكافي **قال** رحمه الله **ولم يضمنا لو بعد الوطي** يعني لو شهدا
انه طلقها بعدما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال
الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت
المراة يجب عليها ان تغرم للزوج نصف المهر لان البضع متقوم الا ترى انه متقوم حالة الدخول حتى لا يتصور ان يتملك بلا
عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة تقومه في احدى الحالتين تقومه
في الحالة الاخرى كملك اليمين ولنا ان ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفا منافع البضع الا ترى
انه ليس له ان يضمن المتلف بالوطي شيا حتى لو وطيت بشبهة كان العقر لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان له
ان يزوجها من انسان كملك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال لا صورة ولا معنى
فلا يكون مضمونا واما عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وتقومه لاظهار خطر
ذلك المحل حتى يكون مضمونا عند الابتذال ولا يملك مجانا فانما تملكه مجانا لا يعظم خطره عند اصابته وذلك محل له
خطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيا لكن يسقط
عنها ملك الزوج الا ترى ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شي منه عند الازالة
ولكونه غير متقوم حالة الخروج دون الدخول ليس له ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها من زوجها وله ان يزوج ابنه
الصغير على ماله بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل للمال فعند الاتلاف يضمن بالمال **قال**
رحمه الله **وفي العتق ضمنا القيمة** اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة
العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول
اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولا ولا يمنع وجوب الضمان عليهما ثبوت الولا للمولى لان الولا ليس بمال متقوم

بل هو كالنسب لقوله عليه السلام لحمة كلحمة النسب فلا يكون الضمان بدلا عنه بل عما اتلفا عليه من ملك المال
وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف
الاملاك ولكنه مع ذلك لزم منه فساد ملك صاحبه فاوجب الشارع عليه المواساة صلة والصلات تجب على الموسر دون
المعسر كالزكوة ونفقة الاقارب ولو شهدا عليه بانه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما
اوجبا للعبد حق العتق وبذلك ينقص ماليته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقية قيمته
ولو لم يكن له مال سواه عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلثي قيمته وان كان العبد معسرا ضمنا جميع قيمته
مدبرا او يرجعان به عليه اذا ايسر ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه
وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام
المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص لكن المكاتب
لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يودي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق وولاؤه للمولى
لانه هو المكاتب له واما الشاهدان فقاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير فاذا اداه اليهما كادائه الى المولى
ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد
في الرق كان لمولاه لان رقبته تصير ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين لان الحيلولة قد
بطلت بعجز المكاتب فصار نظير ما اذا غصب مدبرا فابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الاباق فانه يجب على المولى
ان يرد على الغاصب ما اخذ منه فكذا هذا ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا
انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الرجوع هنا حال حيوة المولى او بعد وفاته فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع
حال حيوة المولى فانهما يضمنان للمولى نقصان قيمتها واذا مات المولى عتقت فيضمنان للورثة باقي قيمتها لانه لو
لا شهادتهما لورثها الورثة ففوتا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد موت المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لانهما فوتا
ذلك عليهم وان كان معها ولد ورجعا حال حيوة المولى ضمنا نقصان قيمتها له لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد
لانه لولا شهادتهما كان عبدا له ففوتا عليه ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث
لا يضمنان له شيا ويرجعان على الولد بما قبض الابن منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الابن منهما
كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيودي من تركته ان كانت له تركة والا فلا شي على الابن لان من اقر على مورثه بدين
وليس له من قيمة الولد شي وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان الشريك نصيبه من قيمة الولد ومن باقي
قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الابن منهما لما ذكرنا ان ترك مالا والا يرجعان بما اخذ منهما شريكه لان في
زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلمانه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا
بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان

له شريك

له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان
على الولد هنا بما اخذ منهما لان هذا ظلم شريكه لا ظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على الميت حتى يقدم على الارث وانما
يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها هنا لانهما اتلفاها عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيا للمولى بخلاف المسلة الاولى
هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حيوة المولى وان شهدا بعد وفاته والمسلة بحالها فقضى بشهادتهما القاضي
ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها
وما اخذه الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حال حيوة المولى حيث لا يضمنان ما اخذه الولد من التركة
والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحيوة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن ولا يرثه
الاب فلا تكون شهادتهما اتلافا للمال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فيكون اتلافا له
فيضمنان ذلك كله حتى الولد نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا لهم ميراثا **قال** رحمه الله
وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي فيما اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا
فقضى القاضي به فقتل ثم رجعا يجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما
لانهما تسببا لقتله فصارا كالمكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة افضى الى القتل واولى
لوجوب القصاص عليهما ولنا انهما تسببا لقتله وليسا بملجئين اذ الولي بالخيار ان شاء قتل وان شاء عفى بل ايجاب
العفو مترجح والتسبب لا يوجب القصاص كحفر البير ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية
وهو القتل مباشرة عمدا بالة صالحة له ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما يصير قتلا
بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولي قتل المشهود عليه والفعل الاختياري من المباشر
يقطع النسبة الى المسبب كدلالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة
لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجا لان الملجا هو الذي يخاف العقوبة الدنيوية على نفسه فيوثر نفسه بالطبع
فيكون كمسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في الاخرة ولا
يصير به ملجا لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الاخرة ولا يصير بذلك مقهورا والولي يباشر القتل
باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف يتاتى الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره يوثر
حيوته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالالة له ولان اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص
يسقط بها دون الدية ولان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولي معهما او جا المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شا
ضمن الولي الدية وان شا ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكمي
مثل الحقيقي في حكم الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما ان ضمن الولي فكذا وان ضمن
الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها كما لو شهدا له بقتل
الخطا فقضى له بها واخذ الدية ثم رجعوا جميعا وهذا لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وان لم يملكا القصاص فيرجعان

عليه كغاصب المدبر اذا غصب منه اخر فهلك عند الثاني واختار المولى تضمين الغاصب الاول فضمنه فللغاصب ان يضمن
الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدبر وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة حتى يملكه الولي ووارثه اذا
مات من له القصاص وله بدل متقوم محتمل للتمليك فيكون السبب معتبرا على ان يعمل في بدله عند تعذر اعماله في الاصل كاليمين
على مس السما ينعقد في ايجاب الكفارة الذي هو خلف عن البر لما كان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عقلا وكذا
شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا للمولى القيمة كان لهم ان يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيا ولابي حنيفة
ان الشهود ضمنوا الاتلاف لانهم اتلفوا المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لو لم
يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبيب مع المباشر الا ترى ان الحافر لا يعتبر مع الدافع
فثبت بهذا انهم ضمنوه ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره واما في الخطا فانما يرجعان عليه لانهما لما ضمنا ملكا الدية
وقد اتلفه القاتل بصرفه الى حاجته فيرجعان عليه وانما ينعقد السبب موجبا للحكم على ان يعمل في بدله ان لو
كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمان بحال فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين
الغموس ولو كان القصاص ملكا للانسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص او شهد عليه شهود بالعفو
ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيا لولي القتيل وانعقاد السبب لا يكون اقوى من وجود الملك حقيقة
وبهذا فارق غصب المدبر والمكاتب فانه فيه لو كان مالكا حقيقة لكان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل
كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب له فيكون له ان يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله
وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم قال
رحمه الله **لا شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا** اي لا يضمن شهود
الاصل بقولهم لم نشهد الفروع او بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان القضا وقع بشهادة الفروع اذ القاضي
يقضي بما عاين من الحجة وهي شهادة الفروع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم انكروا السبب اصلا وهو الاشهاد
وهو خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضا به ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضا بخلاف ما اذا قالوا ذلك
قبل حيث لا يقضي به لانكارهم التحمل وهو شرط فيها وقال محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل فيما اذا
قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فيحصل القضا
بشهادة الاصول فلهذا يعتبر عدالتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما
اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحمل ولابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا للاتلاف
شي فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القضا ولهذا اختص الرجوع به بنا عليه للتناسب
ولا نقول ان الفروع نايبون عنهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن
ادا الشهادة كان عليهم الادا اذا دعاهم المدعي اليه ولو كانوا نايبين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم

يشهدون

يشهدون على ما تحملوا وهم اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم فصار كما لو شهدوا على نفس الحق وعلى هذا لو رجع
الاصول بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك عندهما لا يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد
بيناه من الجانبين قال رحمه الله **ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط**
لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهي من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول متسببون
للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا
عندهما وقال محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع لان القضا وقع
بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا
عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شا والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على
اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول او نقول لما ايهما اشهاد والاخرى ادا الشهادة في مجلس القاضي
فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان
التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع والاشهاد من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع
ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة اما الفروع
فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي على وجه لو لم يعمل القاضي بشهادتهم ياثم وكذلك الاصول مباشرون
من حيث الحكم لان ادا الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الادا بعد
الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الادا اثموا فصاروا نظير القاضي لما الجاه الشهود الى القضا نسب اليهم فضمنوا
ثم اي فريق ادا لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته بخلاف الغصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب
لما عرف في موضعه قال رحمه الله **ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا**
يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضا لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم
لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا قال رحمه الله **وضمن المزكون بالرجوع**
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو الزنا مثلا ولم يتعرضوا له
بالاصالة وانما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولابي حنيفة رحمه الله انهم جعلوا الغير
موجب موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيا بدون التزكية
وسبب التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم
اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهو لم يتنوع ولهذا يثبت
الاحصان بشهادة النسا بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بها فصار التلف مضافا اليها
كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان يكون النسا مزكيات مع الرجال في الحدود كما لا يصلح للشهادة فيها

ولولا اضافة الحكم اليها لصلحت للتزكية فيها وهذا لان التاثير هو المعتبر والعلة موثرة في اثبات الحكم وكذلك علة
العلة موثرة ايضا في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بموثر في
اثبات الزنا فانهم اثنوا عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امراة نكاحا صحيحا وقد اوفي بهما مسرعا بالدخول عليها ونحوه
الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا مذموم وهذه الخصال محموده فهما متضادان فكيف يكون احدهما
سببا للاخر فلما لم يوجب الزنا لا يوجب الرجم ايضا بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان **قال** رحمه الله
وشهود اليمين اي يضمن شهود اليمين ومعنى المسلة ان يشهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط
قبل الدخول ثم رجعا عنها فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه
وهو الاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان زمانا فاذا وجد الشرط اضيف
التلف الي ملكه الكلمة والي العلة دون زوال المانع **قال** رحمه الله **لا شهود الاحصان والشرط**
اي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيهما خلاف زفر رحمه الله اما شهود الاحصان فهو يقول ان الجناية
تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة الا
تري ان حافر البير يضمن عنده عدم من يلي والحفر شرط الوقوع فيضاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة
وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط ان يوجد العلة بصورتها وتتوقف على صيرورتها علة على وجود الشرط
وهنا لو زنا ثم احصن لا يرجم ولكن اذا زني وهو محصن عرفنا ان حكمه الرجم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب
الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الي العلامة المظهرة واما شهود الشرط فلا يخلوا اما ان رجعوا وحدهم او مع
شهود العلة وفي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان التلف حصل بشهادة
الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حر او انت طالق
والاخرون اثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الي علته حقيقة لانه هو
الموثر فيه والي الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم
يضمنون عند بعض مشايخنا رحمهم الله لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة
لان العلة لم تجعل علة لما ذكرنا والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه
الزيادات واليه مال شمس الايمة السرخسي والي الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي واذا شهد شاهدان
بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان علي شاهدي الايقاع لان العلة والتفويض سبب والحكم

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسما الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك بمالي يملك الحفظ فقط وقيل
تركيبه يدل علي معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال علي الله توكلنا اي فوضنا امورنا والتوكيل تفويض

التصرف

التصرف الي الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل
القايم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشرا الاضحية
وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الي المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق
الوكالة وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات بنفسه
وعن حفظ ماله فيحتاج الي الاستعانة بغيره اشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعا للحرج والفاظها كل
لفظ يدل علي الاطلاق كقوله وكلتك او فوضت او احببت او رضيت او شيت او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي
لا يكون توكيلا **قال** رحمه الله **صح التوكيل** لما بينا من الادلة **قال** رحمه الله **وهو**
اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي التصرف الجايز المعلوم هذا في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن
معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما بيناه من قبل **قال** رحمه الله
ممن يملكه اي ممن يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيدا الولاية ممن لا ولاية له على التصرف وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالشرط ان يكون حاصله بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان
يكون مالكا للتصرف نظرا الي اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه
الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما
قال رحمه الله **اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا** يعني يصح
التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد
ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به
ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لان الوكيل قايم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة ليكون قادرا
على التصرف **قال** رحمه الله **بكل ما يعقده لنفسه** اي يجوز التوكيل بكل شي جاز ان يعقده بنفسه
لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه ولان المراد به ان يعقده
بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك تقيد بامر امره وكذا لا يرد جواز توكيل
المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره
بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البدل في باب القرض
لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان
حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه وبخلاف الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل
عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير

موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا الحقوق العقد ترجع اليه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستيفاء
جائز والله اعلم **قال** رحمه الله **وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل**
مريضا او غائبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرضى
الخصم الا اذا كان معذورا بعذر من الاعذار التي ذكرها الشيخ فيجوز بغير رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رضي الله عنه لانه وكل بما هو
خالص حقه فيصح بدون رضى الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء ولان الحاجة ماسة الى ذلك اذ لا يهتدي
الى ذلك كل احد ولا يرضى بها عند الحكام كل احد قال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان
الشيطان يحضرها فحما وكان اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي
فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي ولانه يملك مباشرتها بنفسه من غير رضى خصمه فكذا يملك التوكيل
بها من غير رضى الخصم كسائر حقوقه ولابي حنيفة ان التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضى المحال عليه فكذا التوكيل
وهذا لان الخصومة تختلف والجواب يستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لو وكل من هو الد واشد انكارا
يلحقه بذلك ضرر عظيم فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها
لان الجواب غير مستحق عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه اسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني اريد ان
اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر والمتأخرون من اصحابنا اختاروا الفتوى
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ومن الاعذار الحيض من المدعا عليها اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه
قال رحمه الله **وبايفائها واستيفائها الا في حد او قود** اي يجوز التوكيل بايفاء جميع
الحقوق والاستيفاء لما بينا الا باستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط
بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة على ما بينا وقال الشافعي رحمه الله
يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهات وشبهة العفو
ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن
تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك
لقلة هدايته في الاستيفاء ولان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يعتبر
ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه
وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة
الا انه يجوز من غير عذر ولا رضا الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز الا برضاهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما

حال

حال حضرته فهو جائز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه تهمة على الوكيل لما عرف
في موضعه ولابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يجوز فيه
الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء ولا من الاخرس لان اشارته بدل عن العبارة ولان
المقصود من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل تناول ما ليس بحد
ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد الى الخصومة فيصح التوكيل بها كما في سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف
الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب ولا في الظهور اذ الحكم لا يضاف
الى الشرط ويمكن التدارك اذا وقع منه الغلط بخلاف الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه
الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لان التوكيل منه وقع بدفع دعوى القصاص والحدود ودفعها
يثبت مع الشبهة حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار
الوكيل لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا
لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله به والله اعلم
قال رحمه الله **والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح**
عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق
والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وقال الشافعي رحمه الله
يتعلق بالموكل لان الحقوق تبع للحكم وليست باصل والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي
هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام
وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فيقتضي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان الموكل لما استنابه
في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا الاصل في حق الحقوق اذ لا ضرورة
في حقها والدليل على انه اصل في العقد استغناؤه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن اضافته
اليه كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته حتى اذا اضافه الى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فانه لا
يتعذر اضافة العقد اليه وايقاع الحكم للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وكذلك
الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم ان الحكم
يقع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية قلنا ان نمنع والصحيح انه يقع للموكل
ابتداء خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه
كالعبد يتهب او يصطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل
ابتداء الى اخره وكذا اذا اشترى زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فاعتبر كان اصلا

في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها وفي قوله يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا اشارة
الى ان العبد والصبي الماذون لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة ان كان وكيلا في البيع
بثمن حال او موجل جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشرا فان كان بثمن موجل لا يلزمه العهدة قياسا
واستحسانا بل يكون العهدة على الامر حتى يطالب البائع الامر بالثمن دون المباشر لان ما يلزمه من العهدة ضمان
كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشترى وهو لا يفيده فيه وانما يلتزم مالا
في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال ففي القياس لا
يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى وهنا
يملك المشترى من حيث الحكم فانه يحبس المبيع في الثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه
وهو من اهل التزام الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا لانه لا يملك المشترى لا حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه
به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الايضاح اذا امره ان يشتري له بالنقد فاشترى كما امره فالشرا
جائز والعهدة عليه وكان القياس ان لا يجوز لانه يلزمه العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما جوزناه
استحسانا لانه وان لحقه العهدة كان له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كالمعلق بالمبيع
فيخرج من ان يكون متبرعا ولو امره بالشرا نسيئة فاشتراه كما امره كان ما اشتراه له دون الامر كان الثمن اذا
كان نسيئة لم يملك حبس المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم تصح الوكالة صار مشتريا لنفسه
وفيه اشارة ايضا الى ان المحجور عليه لا يتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه الالتزام للعهدة لقصور اهلية الصبي
ولحق مولى العبد فيتعلق بالموكل كما في الرسول والقاضي وامينه ثم العبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا
بلغ لا يلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من اهل الالتزام وقد زال حقه فيلزمه وفي المانع
في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه فانتفا لكن
اللزوم لما ذكرنا لا يدل على انتفا الجواز ولو كان المامور به مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة فتعتبر عبارته و
يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي فرع
اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله **وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع**
والصلح عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي
كل عقد يضيفه الى الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالنكاح الى اخره لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا
يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون السبب صادرا
من شخص على سبيل الاصالة والحكم واقع لغيره فجعلناه سفيرا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الانفصال عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات اما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط ما لكنها بعقد النكاح ولان الاصل
في الابضاع الحرمة فكان اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة ليتمكن من الوطي ولهذا لا يظهر

في حق

في حق الفسخ والتمليك من الغير وفيما وراء الوطي فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك والساقط متلاشي
فلا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد فكان
حكم النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتدا وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار
فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه حلو مباحا وقابلا للتمليك بطريق الاصالة
وذلك الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز ان يصدر السبب من
شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله غير اصل اذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن اخوات هذا النوع العتق
على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت
بالقبض وانه لا يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتمس
لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان المستقرض يلتزم بدل
القرض في ذمته فيصير نظير ما لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون عوضه لي ونظير التوكيل بالشحاذة فكان
باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك من ماله بخلاف غيره من هذه الصور فانه
ليس بلازمه حتى يكون بيع ماله بشرط ان يكون العوض لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي عن المحل
فلا يمكن ان يكون اصيلا فيه فصار سفيرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه
بها وهي له فلم يكن اجنبيا بل اصيلا فيه قال رحمه الله **وللمشترى منع الموكل عن الثمن** يعني
اذا وكل رجل رجلا ببيع شي فباعه ثم ان الموكل طالب المشترى بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه
لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا قال رحمه الله **وان دفع اليه** اي الى الموكل **صح ولا يطالبه
الوكيل ثانيا** لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى
مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشترى الثمن الى اليتيم حيث لا يبرا ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن
الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون في الدفع اليه مضيعا فلا يعتد
به واما الموكل في مسئلتنا فمتصرف في ماله ولا يتقدم احد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل في الصرف
اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل
الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض في الصرف وقبض
الثمن في مسئلتنا ليس كالايجاب والقبول وانما جاز لوصول حقه اليه ولهذا لو كان للمشترى دين على الموكل تقع
المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون
دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضا دينه بمال الموكل
بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما
باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابرا الوكيل

بالبيع من الثمن بغندهما يجوز ابراؤه فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البنا ان المقاصة ابرا بعوض فيعتبر بالابرا بغير عوض ولهذا لو كان له عليهما دين كانت المقاصة بدين الموكل اولى عندهما كما لو ابراه معا فانه يبرا بابرا الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول ابي يوسف استحسان ووجهه ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه وابراؤه تصرف فيه على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري وبل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قولهما ان الابرا اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل ليس له ان يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فصار هو بالابرا ممتنعا عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا انه بقبضه يتعين ملك الامر في المقبوض واذا انسد عليه هذا الباب بابرائه صار ضامنا له بمنزلة الراهن اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ويضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفا عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف ابرا الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالبيع والشرا

الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لم يبين كما لو وكله بشرا ثوب او دابة او نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي او نحو ذلك فانه تجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن به وقال بشر لا يجوز والحجة عليه ما روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشرا شاة للاضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرفه الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان عاميا وكل رجلا بشرا فرس فاشترى فرسا يصلح للملوك لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشرا عبد او جارية ان بين الثمن او النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا او نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم تجز لانه ببيان الثمن يعلم من اي نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فتنتفي الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا تفيد المعرفة **قال** رحمه الله **امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا** لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي محتملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تسليم مقصود الموكل بان ينظر في حاله اذ اختلاف الصفة لا توجب اختلاف اصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فصار كما لو وكله بشرا ثوب يهودي على اي صفة كان ولانا لو شرطنا الاستقصا في الصفة والبيان في النوع ربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الامر على الناس وحرجوا والحرج مدفوع **قال** رحمه الله **وبشرا عبد او دار جاز ان سمى ثمنا والا فلا** لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع

دليل

وليست بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك فجازت الوكالة به وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة العمل جنس واحد وباعتبار منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني ادم ولهذا يحل رؤية الوجه من بني ادم دون الكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه مجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري وكذا اذا بين نوعه تجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعند التصريح بنوعه اولى ان يجوز **قال** رحمه الله **وبشرا ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا** يعني لو وكله بشرا دابة او ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس الا ويمكن الموكل ان يقول اني عنيت خلافه والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل فيتخلص لنا من جميع ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع تجوز مطلقا وان كانت ما بينهما بان كانت انواعا فان ذكر الثمن او النوع جازت والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم ينتظم اشيا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم بان قال ابتع لي ما رايت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رايه فاي شي اشتراه يكون ممتثلا وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشيا او ما شئت او ما رايت او اي شي حضرك او يوجد او ما يتفق جاز لان التعميم دلالة التفويض الى رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف دينار جازت الوكالة ويصير مستقرضا للالف منه ويصير البائع قابضا للامر او لا بحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا قال اجعله بضاعة لي لان لفظ البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشتر لي ولم يرد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال اشتر لي ما بدا لك او قال سلطتك على الشرا وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري لي ما بينا والله اعلم **قال** رحمه الله **وبشرا الطعام يقع على البر ودقيقه** اي لو وكله بشرا طعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا ياكل طعاما ووجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع والشرا يراد به البر عادة ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري ولا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر لما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له لان حاله يدل

على انه ما يشتريه للادخار وهو المرجح لجانب الحنطة اذ الخبز لا يقبل الادخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلاً
فتعين البر للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما ورا النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن
اكله يعني المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى واذا لم
يدفع اليه دراهم او قال اشتر لي طعاما لم يحمل على الامر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره
وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما
سمى له قال رحمه الله **وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده** يعني من غير امر
الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستبد به قال
رحمه الله **ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره** لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده
تغيير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه ولانه اصيل في حق الحقوق نائب في حق الحكم على
اصح الاقوال فيكون له جانبان فجانب النيابة يمنعه الرد وجانب الاصالة لا يمنعه فعملنا بجانب الاصالة
قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد امكن العمل بهما بهذا الطريق ولو رضي الوكيل بالعيب جاز وسقط
حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذا على قولهما ظاهر لانه يملك الابراء عن الثمن فعن العيب اولى وكذا اختلف
المشايخ على قول ابي يوسف فعامتهم صححوا ابراءه وفرقوا بين هذا وبين الابراء عن الثمن بان الابراء عن الثمن
يحتمل ان يكون مضرا به لاحتمال ان يكون المشتري املى من الوكيل فاذا برئ يبقى دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس
فتضرر به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره بان شاء رضي بالمعيب واخذه وان شاء رده على الوكيل
اذ لا يلزم الموكل بابرائه ولا يسقط خياره به وهذا لان بينهما مبادلة حكمية كان الوكيل باعه من الموكل ولهذا
يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى
منه قال رحمه الله **وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله** اي الوكيل بالشرا اذا اشترى
ودفع الثمن من ماله للبايع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبايع من ماله لما ذكرنا من ان المبادلة الحكمية قد
جرت بينهما وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا يرده عليه ولو اختلفا
في الثمن تحالفا وسلامة المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بثمنه ولان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه
اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لتنزله
منزلة البايع وقوله بثمن دفعه من ماله وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه ولهذا
لانه لم ينزل منزلة المشتري منه لما حكمه والمشتري لا يمكن من اخذه حتى يوفيه ثمنه كما لو كان بايعا له حقيقة
حقيقته ان حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل نقد الثمن عنه بل لاجل انه بايع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما اذا
نقد الثمن او لم ينقد وقال زفر رحمه الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نايب عنه فيقوم يده مقام
يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامين

حبس

حبس الامانة بدين له على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه عليه وهذا معنى
البيع فيحبسه به كما لو باعه اياه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا يرده الموكل على الوكيل بعيب
ويجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا هذا الحكم ولا نسلم ان قبضه قبض الموكل
بل قبضه يجوز ان يكون لاجل حق نفسه ويجوز ان يكون للتسليم مقصود الموكل فيتبين في الآخرة بحبسه ان القبض
كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الامر موقوف فلا يحكم عليه بشي ولان هذا القبض لا يمكن التحرز
عنه فيكون عفوا فلا يسقط بحقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله **فلو
هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن** لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير
قابضا بقبض الوكيل حكما فما لم يمنعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الآمر فكان له ان يرجع عليه
بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس او تبين ان قبضه لنفسه قال
رحمه الله **وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع** يعني يهلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر رحمه الله
هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس يكون متعديا كالمودع يمنع الوديعة عن
صاحبها وقال ابو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس لا
بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع لانه مضمون بنفس العقد حبسه البايع او لم يحبسه
كحقه ان حبسه للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا به وان اصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف
البيع لان المبيع فيه يكون محبوسا من اول ما يوجد وينفسخ البيع بهلاكه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل
ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهو البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم
ينفسخ في حق البايع وكذا لو رضي الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل لا ينفسخ العقد بينهما وان لم ينفسخ في حق
البايع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشايع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه
الوكيل بثمن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل
والموكل ملكا المبيع بعقد واحد فما شرط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فانه يملكه بعقد جديد فما شرط في العقد
الاول لا يكون مشروطا في الثاني قال رحمه الله **ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
دون الموكل** لان المستحق فيهما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو
كوكيل تتعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد لوجود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل العقد
شرطه وان فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في
العقد لا في القبض وكلام الرسول ينقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض المرسل وقبض غير
العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد

يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل اصيل
في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر ثم ذكر فيه بعد باسطر فقال المعتبر بقا المتعاقدين في المجلس وغيبة
الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق ساير الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا
ولو كان حاضرا وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان التوكيل فيهما جايز وانما جاز لان عقد
ملكه الموكل فجاز ان يوكل به كساير انواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف يجري على اطلاقه فانه يجوز التوكيل
فيه من الجانبين واما في السلم فانما يجوز بدفع راس المال فقط واما باخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض راس المال
يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ما له بشرط ان يكون الثمن لغيره كما
في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا
سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا **قال** رحمه الله ولو وكله بشرا عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة
بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول
محمد مع قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف ان هذا خلاف الى خير لان المامور
به صرف الدرهم في عشرة ارطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ عليه كما اذا امره ان يبيع عبده
بالف فباعه بالفين بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرون منه درهما بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه
بالاجماع لانه خالفه الى شر لان الامر تناول لحما يساوي عشرة ارطال منه درهما بدرهم وجه الاول انه امره بشرا
عشرة ولم يامره باكثر منه فينفذ الزايد عليه والعشرة على الامر بخلاف ما استشهد به لان الزايد فيه بدل ملكه
وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة يساوي كل واحد منهما
عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر وكذا المشترى
للموكل مجهول بخلاف مسالة اللحم فانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزايه على السوا وهو معلوم ممكن قسمته بينهما
على قدرهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول ابي حنيفة لانه لا يكون موافقا بمثله عنده هنا كما اذا امره ان يطلق
امراته واحدة فطلقها ثلاثا حيث لا يقع شي عنده وكذا اذا اختلف الشهود بمثل هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم
للاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لانا نقول ذاك فيما اذا لم يجد نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي
ضمنه ينفذ على الامر وهذا لان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا والعشرة داخلة في العشرين فتنفذ
العشرين تنفذ العشرة بخلاف ما ذكر في مسالة الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم
الموافقة والموافقة شرط فيه **قال** رحمه الله ولو وكله بشرا شي بعينه لا يشتريه لنفسه
معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشرا لنفسه او يتلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل
نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل غايبا وصرح ان يشتريه لنفسه كان المشتري له

لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكل
نفس العبد ان يشتريه له من مولاه او وكل العبد رجلا ان يشتريه له من مولاه فاشترى حيث لا يكون للامر ما لم
يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للامر مع انه وكل بشرا شي بعينه وانما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما نبين
من قريب ان شا الله تعالى وبخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها لان النكاح
الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته
الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها شرا مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا
يكون مخالفا له اذ لا يعتبر في المطلقات الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات دون الصفات على اي صفة
كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الامر في جنس الثمن او قدره كان مثله على ما نذكر من قريب
ان شا الله تعالى ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني
لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه لا يملك الشرا لغيره **قال** رحمه الله فلو اشتراه بغير
النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه فينعزل في ضمن المخالفة
وكذا لو وكل هذا الوكيل بخلاف فاشتراه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بحضرته
نفذ على الموكل الاول لانه حضر رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا ولانه اذا كان حاضرا يمكن نقل كلامه اليه
على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما اذا كان غايبا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني
او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من
عنده بشي بل يبلغ الرسالة فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشرا بمنزلة المالك وهو
اصيل فيه فله ان يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير توكيل منه فاجازه الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم
يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشرا فيما ذكرنا والله اعلم **قال** رحمه الله وان كان بغير
عينه فالشرا للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله اي ان وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترى
عبدا فهو للوكيل الا اذا قال نويت الشرا للموكل او يشتريه بماله والمراد بقوله الا ان يشتريه بماله ان يضيف العقد
اليه وهذه المسالة على وجوه اما ان يضيف العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين
كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر انه يضيف الشرا الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان
كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح
اذا اشترى بالدراهم المغصوبة وديانته تمنعه من ان يشتريه لنفسه باضافة العقد الى العين لان ذلك مستنكر
شرعا وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه ان يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستنكر
شرعا وعرفا فيكون العادة المشتري لمن يملك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع ثم
اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان يكون

حالا او موجلا فان كان حالا فلا يخلو اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا فيه فان كان
حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت باتفاقهما كالثابت عيانا وان اتفقا فيما حجة عليهما
ولا يلتفت الى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لان له ان يشتري لنفسه وللموكل فاذا عينه بنيته فقد تعين ويكون
بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم بالنقد بالاجماع لان دلالته على
التعيين مثل دلالة اضافة الشرا اليه لان الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا او يجري على عوايده وان اتفقا
على انه لم يحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار
كالمامور بالحج اذا اطلق ولم ينوه للمحجوج عنه وعند ابي يوسف يحكم بالعقد لان المطلق يحتمل النقد فيبقى موقوفا
فمن اي المالين نقد فقد عين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف المامور بالحج فان الحج عبادة وهو لا يتادى الا
بالنية فكان مامورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا واما المعاملات فالنية ليست بشرط
فيها فلا يصير بتركها مخالفا فيبقى الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام على الوجوه حتى يحكم اولا
الاضافة فيكون المسلم فيه لمن اضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقد ان تصادقا على النية
وان تكاذبا فيحكم النقد وان تصادقا على انه لم يحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف
بين ابي يوسف ومحمد في الشرا فيما اذا تصادقا على ان النية لم تحضره بل بالاجماع يكون للعاقد وانما الخلاف في
السلم لان الخلاف فيه انما في تنفيذ العقد فيستند له على وقوعه لمن نقد من ماله بخلاف الشرا فعرف بهذا
القايل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن موجلا فهو للوكيل لان النقود يتعين في الوكالة فاذا اشترى
بثمن موجل لم يضف العقد الى ما تعلقت الوكالة به فيكون مخالفا **قال** رحمه الله **وان قال**
اشتريت للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور معناه
امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا فقال المامور اشتريت لك عبدا وقال الآمر اشتريته لنفسك كان القول
قول الآمر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمامور وهذه المسالة
على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا
بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرايه والعبد حي قائم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه
اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقته
في العدة وكذبته فان القول له وبهذا وقع التقصي عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك انشاءه شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بالشهود بخلاف الشرا فانه يقدر على
انشايه شرعا بدون الاشهاد وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بمحل لانشا العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن

والامر

٢

والآمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فيصح
كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة في ضمنه يكون العبد للآمر تبعا
وكم من شي يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه
بذلك الثمن حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فحاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع
الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشا بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشا
فالقول للمامور عندهما وعند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر **قال**
رحمه الله **وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الآمر اخذه فلان** اي رجل قال لآخر بعني هذا
العبد لفلان فاني اشتريه له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه ياخذه
لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد
للموكل **قال** رحمه الله **الا ان يقول لم امره به** اي الا ان يقول فلان المشترى له لم امره
بالشرا فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على
المشتري لان الشرا اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري **قال** رحمه الله **الا ان**
يسلمه المشتري اليه اي الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد
وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشترى له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة
فيكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري
الى المشترى له ودلت المسالة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس
والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض **قال** رحمه الله **وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم**
ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما
بقدر قيمته من الثمن واقل او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان
الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي
من الفرق بينهما له وبخلاف ما اذا قدر له ثمنهما فان ذلك فيه خلاف في بعض صوره على ما يجي في المسالة
التي تلي هذه المسالة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما الا بما لا يتغابن الناس في مثله فيكون شرا احدهما حيلة لتحصيلهما

فوجب القول بالنفاد **قال** رحمه الله **وبشرايهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الثاني بما بقي قبل الخصومة** اي لو وكله بشرا العبدين بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصف الالف او اقل جاز الشرا وباكثر من نصف الالف لم يجز يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سوا فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا بشرا كل واحد منهما بخمسماية ضرورة فالشرا بخمسماية موافقه وباقل منها مخالفة الى خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف قد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها فلا يعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير من كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من ان يبقي من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه **قال** رحمه الله **وبشرا هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور** اي لو كان له دين على شخص فوكل الداين المدين بان يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشرا عبد غير معين فاشترى لا يكون للامر بل ينفذ على المامور حتى لو مات عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الداين للمدين اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد فيه سوا كما في غير الدين حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا ولم يعين الالف ولا البايع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك من الدين للمساكين فانه يجوز وكذا لو اجر حماما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابته وامر المستاجر ان يشتري بالاجرة عبدا يسوق الدابة ويقوم على الدابة فصار نظير ما لو كان البايع او المبيع متعينا ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين واسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير

وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيصير البايع اولا قابضا له ثم يتملكه وتعيين المبيع تعيين للبايع لكان به معلوما وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل ما له لله تعالى وهو معلوم ولان الفقير ينتصب نايبا عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شي علما فيكون الفقير الذي يقبضه له معلوما فيصح واما مسالة الحمام ونحوها فقيل هو قولهما ولئن كان قول الكل وانما جاز باعتبار الضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيم الحمام مقام الموجر في القبض واما مسالة التصادق بان لا دين عليه بعد الشرا به فلان النقود لا تتعين في البيع دينا كانت او عينا فاذا لم يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وكلاما فيها وذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشرا فتعتبر بالشرا وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة والتعليل الصحيح له ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمدين بالتمليك وان لم يكن معينا لا يصح الامر للمجهول فكان توكيلا للمدين بالتمليك بالاسلام والشرا والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عنده نفذ الشرا على المامور حتى اذا هلك بعد القبض هلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه فحينئذ ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيكون للامر **قال** رحمه الله **وبشرا امة** اي وكله بشرا امة **بالف دفع فاشترى اشترى بخمسماية وقال المامور بالف فالقول للمامور** يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمسماية والمامور ينكر كان القول قوله وان كانت تساوي خمسماية لا يلزم الامر لانه خالف امره اذ الامر تناول امة تساوي الفا فينفذ على المامور ولان فيه غبنا فاحشا فلا يلزم الامر لان المامور لا يملك ان يخالف الامر ولا ان يشتري بغبن فاحش ولا فرق في ذلك ان يشتريها بالف او بخمسماية لما ذكرنا انه مخالف **قال** رحمه الله **وان لم يدفع فللامر** اي ان لم يدفع الامر الالف الى المامور والمسالة بحالها كان القول للامر وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسماية فظاهر لما ذكرنا من المخالفة والغبن الفاحش وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد جرى بينهما مبادلة حكمية على ما بينا من قبل ثم اذا حلفا نفسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانتقاض ملك الامر بالفسخ والله اعلم **قال** رحمه الله **وبشرا هذا** اي وكله بشرا هذا العبد **ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه تحالفا** لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسالة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسالة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان رحمه الله وقال ابو منصور رايي الاول لما ذكرنا وقول البايع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل بينهما وقال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع الصغير

ان القول للمامور مع يمينه قالوا ومراده التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المدعي ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف يمين المدعي دون المنكر اذ ذاك لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولولا مراده التحالف لكان القول قول الآمر لكونه منكرا فكان يأخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذ لحلفه ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكره المشايخ رحمهم الله الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكر وامن حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه له بالف وان اختلفا فيه فقال الآمر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول قول الآمر مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا **قال** رحمه الله **وبشرا نفس الآمر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده** اي لو وكل العبد رجلا بشرا نفسه من سيده بالف والآمر هو العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشرا انا اشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشتريه ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذ من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري او على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس باهل للملك او لاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البايع معتقا فيلزمهما الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا يرجع الحقوق اليه واذا اطلق الوكيل ولم يبين للمولى انه يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ البيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم ولايته وعقل جنايته فلا يكون الشرا للعبد بخلاف الوكيل من غير العقد حيث يقع في ملك الموكل بالشرا من غير ان يبين للمولى ان يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين ان يكون له او لموكله اذ الكل بيع والوكيل اصيل فيه في الحالين حتى يتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتاق معقب للولا ولا يتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع والاحكام مختلفة فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري وعلى العبد اذا عتق الف مثلها ثمنا او بدل العتق لان الاول قد بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وقبل العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم اذا لم يبين رجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد فيرجع الحقوق اليه وان بين انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق وقع

والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل لان توكيله بشرا العبد للعبد كتوكيله بشرائه لغيره فيطالب ببدله الوكيل والصحيح الاول لان وكيل العبد في العتق سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغني عن اضافته الى العبد الآمر له فلا يتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الآمر كما اذا كان الآمر غير نفس العبد من العبد هو المولى حيث يكون الطلب بالبدل الى المولى دون الوكيل لما قلنا **قال** رحمه الله **وان قال العبد اشتر لي نفسي من مولاي فقال للمولى بعني نفسي لفلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد ملكا للآمر وان اطلق العبد بان قال بعني ولم يقل لفلان عتق** واصله ان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان جواز الشرا باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية الا ان البايع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي البدل لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبايع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سوا اشتراه لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف العقد الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضاف الشرا الى نفسه بان قال بعني نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا ولا يقال ان العبد وكيل بشرا شي معين فوجب ان لا يجوز له شراؤه لنفسه لانا نقول اتى بجنس اخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراؤه قبول العتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشرا شي معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل وان اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي ان يحمل على الحقيقة عند التردد اذ الحمل على الحقيقة هو الاصل باتفاق العلما لانا نقول الاصل ان الانسان ان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقطا فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه من ملكه الا الى الحرية لثبت له الولا عليه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الآمر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه هو الآمر المباشر للعقد فيرجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر ولا يقال العبد هنا محجور والوكيل اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشرا للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستند به المولى هنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع والله اعلم

فصل

قال رحمه الله **الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له** وذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر وعبده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة فيه لان الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ما يملكه له وله في مال مكاتبه حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون
بيعا من نفسه او تمكنت شبهة وبخلاف الغبن الفاحش ولابي حنيفة رحمه الله ان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات
وهذه مواضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فلا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك
لا يمنع الاتصال من وجه اخر بخلاف المضاربة لان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك
نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لانه بمنزلة من
يبيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو كالوكيل يجوز واتيهما البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا لنا ان نمنع قالوا هذا
اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق له بان قال له الموكل بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في
النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة ففيه عن
ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل
شهادته على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عنده باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وبه
يبان الفرق على احداهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها **قال** رحمه الله
ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير الى اخره وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا
بالدراهم حالة او الى اجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بها
بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالة او مؤجلة باجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي الفا بعشرة
مائة سنة غير متعارف فيتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد الوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة
ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي
فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر ولابي حنيفة ان
التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد
بنقد او بقيمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعرض او بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض
به ديني او للنفقة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجر من العرض فلم يخرج من ان يكون بيعا
في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا يبيع يحنث به ويستحق الكل بالشفعة واليمين ينصرف الى المتعارف
كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الاب ولا الوصي لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش
وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه
لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا تهمة والمسائل المستشهد بها ممنوعة على

قول ابي حنيفة والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما بائع ماله ومشتري مال الاخر ولا تهمة
فيه لاحتمال عدم الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه
لنفسه بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة
باقية والوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة **قال** رحمه الله **ويتقيد
شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين** اي يتقيد شراء الوكيل
بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة قد ذكرناه وفرق اخر ان الامر
بالبيع بلاقى ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك
غيره فلم يعتبر فحملناه على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة فيتقيد بهما ولان اعتبار الاطلاق
في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيلحقه
بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له ان
يشتري بمكيل او موزون غير النقدين دينا في الذمة لان التوكيل بالشراء يتقيد بالمتعارف وهو الشراء بالنقدين
وقال زفر له ذلك حتى لو اشتراه به ينفذ على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف ثمن بخلاف ما اذا كان
معينا ثم قدر الغبن ~~الفاحش~~ اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين
فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه
ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش
في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة
لان الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فكلما كانت الممارسة فيه اقل كان الغبن فيه اكثر فيعفى عن النقد
بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية
والكافي وقيل لا يحتمل الغبن اليسير ايضا وليس بشيء هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه
الى تقويم المقومين اما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا ولهذا
قال رحمه الله **ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح** عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون ولانه لو باع كله بهذا
القدر من الثمن جاز عنده فبنصفه اولى ان يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو عيب معنا
اذ هو عيب ينقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان
بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فيتبين ذلك ببيع الباقي
بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعيضه ولا ينقص ثمنه بذلك قلنا الشركة اهون من ضرر بيع
الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله **قال** رحمه الله **وفي**

الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي اي في الوكيل بشرا العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان
العبد بين جماعة فلم يقدر على شرا كله دفعة واحدة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى
الكل قبل رد الآمر الشرا تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وان لم يشتر حتى رد الشرا نفذ على المامور بخلاف الوكيل
ببيع العبد عند ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا والفرق له بينهما ان الشرا يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه
ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه
الاطلاق والتقييد فيتوقف على شرا الباقي ولا يقال ان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول بالتوقف
لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشرا العبد والصبي المحجور عليهما لغيرهما
بغير امره فانه يتوقف على اجازة من اشترى له لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هنا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل
لعدم النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا
بالتوقف فان اشترى باقيه لزم الآمر والا لزم المامور ولا فرق فيه بين الوكيل بشرا عبد بعينه او بغير عينه فلو
اعتقه الآمر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف ولا ينفذ عتق المامور وعند محمد بالعكس لانه قد خالف فيما
امره وانما توقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشتري الثاني قبل رفع الخلاف فقبل ان يشتري يخالفا
واذا اعتقه الآمر لم ينفذ وابو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجاز صريحا نفذ عليه
والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلا يملك الوكيل شراه لنفسه
ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه هكذا ذكر في النهاية معزيا الى الايضاح قال رحمه الله **ولو
رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله** لان البينة
حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر واقراره ليس بحجة على الموكل وانما يرده عليه
اذا رد عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار
الى البينة والنكول فحاصله ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزايدة والاصبع الزايدة او يكون حادثا
لكنه لا يحدث مثله في تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او
اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند
البايع وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع
فيحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطبا والنسا وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر
اليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شي منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم
ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد
القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار

حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او نكوله
وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضا فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما
بخلاف ما اذا رد عليه باقراره بقضا قاض لان الرد حصل بالقضا فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة
المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان
للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث
او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضا لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في
عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا
يكلفه القاضي الى اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا
الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه اولا في وصف السلامة
ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد
متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم
الى الا تخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم قال رحمه الله **وان باع
نسية فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للآمر** اي الوكيل بالبيع باع نسية فقال
له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيا كان القول قول الموكل لان مبنى
الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن الا ترى انه لو قال وكلتك ان تشتري لي
دابة لا يصح ولو قال وكلتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الآمر
كان القول له كما اذا انكر الآمر اصلا قال رحمه الله **وفي المضاربة للمضارب** اي باع المضارب
نسية فقال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في
المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك التصرف المعتاد من شرا وبيع وابضاع وتوكيل واستيجار وايداع
بذكر لفظة المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول له ولان
الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال
لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شايبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه
نقدا او نسية الى اجل متعارف عندهما والى اي اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث تتقيد باجل متعارف بين التجار
على ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى قال رحمه الله **ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع
او كفيلا فتوى عليه لا يضمن** اي الوكيل بالبيع لو فعل ذلك لا يضمن لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان
والكفالة وثيقة لجانب الاستيفا فيملكهما ولان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قايم مقامه ثم الثمن كان
امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة

عن الآمر ولهذا لا يملك الابرا ويملك الآمر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولولا انه اصيل فيه لكان مثله وفي النهاية
المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات
الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشي لان المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا
لم يتوديه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا التوى يتوى
عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما
مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم
يرى براة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم بموت
الكفيل مفلسا **قال** رحمه الله **ولا يتصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي برايهما لا
براي احدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري
ونحو ذلك وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا يحتاج فيه
الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون
صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت
بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا ينفرد
به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة وان مات احدهما او ذهب عقله لم
يجز للاخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده **قال** رحمه الله **الا في خصومة وطلاق
وعتاق بلا بدل ورد وديعة وقضاء دين** لان في هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى الراي والخصومة ان كان
يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه يودي الى التلبيس على القاضي والى الشغب
والراي يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم لانه لم يتعلق بسماعه
الخصومة وهو ساكت فايدة وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا قال طلقاها ان شيتما
او جعل امرها بايديهما فحينيذ يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع
الطلاق لان المعلق بشيين لا يترك عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها
وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع ورد الوديعة
لا يحتاج فيه الى الراي فرد احدهما كردهما بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض دون
صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبضه احدهما

حم

ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره بينا ولهما مجتمعين لا متفرقين فلم يكن مامورا في حالة الانفراد بقبض
شي منه وقضا الدين مثل رد الوديعة واقتضاوه مثل استرداد الوديعة **قال** رحمه الله **ولا
يوكل الا باذن او باعمل برايك** اي لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك لانه
رضي برايه ولم يرض براي غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف
التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا نهيه عنه ويملكهما فيما يحتاج
فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا
ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل
القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزل بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين
فلا ينعزل به القاضي الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه
قال رحمه الله **فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح**
اي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او عقد اجنبي فاجازه الوكيل الاول
جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل به وكذا لو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز من
غير اجازة منه لان المقصود وهو حضور رايه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز
عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث
لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في نقصانه في الشرا وفي الزيادة في
البيع وفي اختيار من يعامله بل هو مقصوده ظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا
كان المامور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود في
الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالتصله فلا يكون مقصودا بالتوكيل
واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر القفال في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول
وكذا ذكر المحبوبي ايضا لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول دون الثاني وذكر في جمل الاصل والعيون ان الحقوق
ترجع الى الثاني لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي ان يكون على
هذا الخلاف فيما اذا عقده والاول غايب فاجازه او عقده اجنبي فاجازه الاول ولا معنى لاشتراط حضرته والتوكيل
بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني
وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه **قال** رحمه الله **وان زوج عبد او مكاتب او
كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز** لانه لا ولاية لهولاء الا ترى ان
العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد اصلا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم

ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة
على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته
على اولاده وامواله موقوفة بالاجماع لانها تبتني على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادها داع الى
النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات
او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزويجه نفسه حيث لم يجز وان اسلم
بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال فصار نظير اعتاق الصبي
وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا مجيز لها في الحال ونكاح اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو
الولي او القاضي فيتوقف فان اسلم نفذت فصح النكاح والا بطل وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تبتني
على الملك وملكه قائم ثابت في امواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال رحمه الله **الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض** وهذا قول زفر
وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها يكون بالقبض
وما لم يقبض فالخصومة باقية لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل وربما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون
له القبض قطعا للمادة نظرا ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء
يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض
لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت والعرف املك فكان اولى اذ الحقيقة
مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون الوكيل بها وكيلا باتمامها اذ المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر
رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو الد الناس خصومة واكثرهم
كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء ويختار في القبض من هو اوفى الناس امانة واكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة
لم يرض بقبضه فالوكيل بخصومته لا يدل رضاه على الرضى بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير
القبض فالوكيل بها لا يملك المطالبة لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير احوال
الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما قال
رحمه الله **وبقبض الدين يملك الخصومة** اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على
استيفاء الموكل او ابرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضى بها اذ ليس
كل من يؤتمن على المال يهتدي اليها قال رحمه الله **وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد**
على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق اي الوكيل
بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم
تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيتوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل
بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا او اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا تقبل في حق وقوع
الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يتوقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا بالاجماع
استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة
لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة بان لا يجحد ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا
في غير ما وكل به لان الامر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه الا به للضرورة وان وقع التوكيل
بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه التملك
الا بها والخصومة من جملتها فكان وكيلا بها فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض
الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للاخر ان يشاركه فيه
ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان ياخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كالوكيل بقبض العين
وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب
خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسالتنا اشبه باخذ
الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل القبض الاخذ فاما الوكيل بالشراء فلا
يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض الدين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وامينا محضا فلم تتعلق
الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لانها قامت على غير
خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى لان البينة
قامت على شيئين على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب فتقبل في حقه فيقتصر يده عنه كما اذا اقام
الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد قال رحمه الله **ولو اقر الوكيل
بالخصومة عند القاضي صح والا لا** اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان لكنه
يخرج به عن الوكالة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال
زفر والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة
وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ويصح اذا
استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناؤه وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب
هو خصومة عندهما لتقدمه الانكار ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة

تتقيد كما تتقيد بالتقييد صريحًا ولان فيه اضرارا بالموكل فلا يملكه ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع
ان ولايتهما اوفر قلنا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا
يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببها فذكر السبب واراده
المسبب شايع او لخروجه بمقابلتها او لان الجواب يكون في موضع يكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول
الاقرار والانكار عملا بعموم المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول
الليل والنهار عملا بعموم المجاز والدليل انه يراد به الجواب مطلقا ان القاضي يامره بالجواب فيقول له اجب خصمك
ولا يامره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعا ولو حمل على الانكار لا يصح الا على احد التقديرين وهو
ان يكون محقا بالاقرار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان التوكيل قايم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وانما
يملك مطلق الجواب وهو متعين ان كان خصمه محقا او بلا ان كان مبطلا فكذا لا يملك التوكيل بالانكار عينا فلا يحمل عليه
لان في حمله عليه فساده من وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان اولى لصحته بيقين قطعا بلا
احتمال الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك
عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتنصيصه عليه
يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب
والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشي دون شي على
ما يختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يستحقه بالبينة او بنكول
الموكل لان الوكيل لا يحلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار بينهما لما ذكرنا
ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف رحمه الله يقول الوكيل
قايم مقام الموكل باقامته فاقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار من قام مقامه وهذا لان الشي انما يختص بمجلس
القضا اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضا اليه كالبينة والنكول واما الاقرار فموجب بنفسه فلا يختص بمجلس القضا
بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال
تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقرارهم مصلحتهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا فيملك
الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل
في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيلا في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا يسعه على الموكل لكن يخرج
به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق نفسه لا في
حق الموكل كالاب والوصي اذا اقر بمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح
اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا
يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل

فيورث

فيورث شبهة في درء ما يدرى بالشبهات **قال** رحمه الله **وبطل توكيله الكفيل بالمال** معناه
اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براة ذمته فانعدم الركن فبطل
ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها وجب الا يقبل قوله لانه متهم فيه بابرا نفسه فصار نظير
من اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما فانه
لا يصح لما ذكرنا فكذا هذا فان قيل للدائن اذا وكل المديون بابرا نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا
في براة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فاذا قبضه من
المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا كما لو كفل عن
غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي ان تصح الكفالة وتبطل الوكالة كعكسه فانه
لو وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا نقول الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما
قال رحمه الله **ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه** لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون مقرا بوجوب دفع ماله
اليه حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وتثبت الوكالة به
ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله ان يطالب رب المال و يستحلفه
ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف
الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة وفي المسئلة
نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما يقبضه رب
الدين من الديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح
والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل
بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول
في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني اليك وقال لك اقرضني فصح ما ادعينا ان
هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جايزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى التتمة وهذا سوال
حسن والجواب غير مخلص على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم **قال**
رحمه الله **فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا** لانه اذا صدقه ظهر انه كان
وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فبرا منه به وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض لانه لم تثبت وكالته
والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر ولا يكون قولها حجة عليه واخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز استيفاوه

قال رحمه الله **ويرجع على الموكل لو كان باقيا** اي يرجع الغريم بما قبضه الوكيل ان
كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانيا **قال**
رحمه الله **وان ضاع لا** اي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبضه
الدين وانما ظلمه الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره ويرد على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا وله
الف اخر دين على رجل فمات وترك ابنين واقتسما الالف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين ان الميت
استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم
على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وذكر في
الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم انه بريء عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره
وما اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة ووجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين
لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر واخذ منه خمسمائة لم يسلم له البراءة
الا عن خمسمائة فبقيت الخمسمائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فياخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي
لان الدين مقدم على الارث **قال** رحمه الله **الا اذا ضمنه عند الدفع** اي الا ان يضمن الغريم
الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه بالتشديد والتخفيف فمعنى
التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان
ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا وصار ذلك دينا عليه لانه
اخذ مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف
الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلي وما ذاب لك عليه فعلي لا بما اخذه الطالب ثانيا غصب
واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة
على ما بيناه في موضعه **قال** رحمه الله **او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على
ادعائه** اي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبضه
الا ليقضا دينه تحصيلا لبراءة ذمته فاذا لم يحصل وانقطع الرجا رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه
صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما اذا كذبه انه قبض بغير حق وان قبضه يوجب
الضمان وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها
قبل ان يحضر الطالب لان المودى صار حقا للطالب اما اذا صدقه فظاهر لانهما لا ينصادقان ظاهر الا على
حق واما اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان يلحقه مع بقاء هذا
الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس منه لا يرى انه اذا دفعه الى
فضولي على رجاء الاجازة ولم يملك الاسترداده لاحتمال ان يجيز وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل

اوعلي

اوعلي اقراره بذلك لا تقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان ذلك كله
مبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب
جحد الوكالة واخذ مني المال يقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب
عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل
فيثبت به الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت مقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع
عليه انه وكيل القابض واقام على ذلك بينة تقبل بينته ويبرى منه ولو اراد ان يحلفه كان له ذلك فان نكل
برئت ذمته ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه
او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في
الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم
الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان
نكل قضى عليه بالدين للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بالاحجة ووجه
ظاهر الرواية لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف والله اعلم **قال** رحمه الله **ولو قال اني وكيل
بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه** لانه اقر بقبض مال الغير فلا يصح لما فيه من
ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بما لنفسه
اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها على ما بينا ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قبل لا يضمن وكان ينبغي
ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذا هذا ولو سلم
الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع
انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل لانه في زعمه ان المودع ظالم في
تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في
الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة رجع مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في
الصور كلها لانه ملكها باداء الضمان ولو اراد ان يستردها منه بعد ما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض
ما تم من جهته **قال** رحمه الله **وكذا لو ادعى الشرا وصدقه** يعني لو ادعى رجل شرا الوديعة
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول **قال** رحمه الله **ولو
ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه** لانه لا ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال
الوارث فيدفعه اليه ولو ادعى رجل انه المالك مات ولم يدع وارثا وانه اوصى له بما في يد رجل من عين او دين
وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الوارث
فيدفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الوارث بعد التلوم لاحتمال ان يكون له وارث اخر ولم نقر من في يده المال

بل انكروه او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما
وتمامه في البحري ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه وصدقه ذو اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم
اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه اقرار انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر
انه وكيله حال حيوته بقبض الدين وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقرار
على نفسه اذ القضاء يتقاصان له كما لو ادعى انه في حال حيوته بقبض الدين وصدقه المديون يجبر على التسليم بخلاف ما لو
صدقه انه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان
اقرارا على نفسه بدفع المال اليه فانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال برى بالدفع اليه لصحة امر القاضي
له بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى ان يبرا من الدين بقوله
من غير حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته حال حيوته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له ان يتبعه بدينه لان امر
القاضي بالدفع لم يصح في حيوته ذكره في التيسير **قال** رحمه الله وكله بقبض ماله فادعى
الغريم ان رب المال اخذه دفع المال اي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب
المال قبضه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى
الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن هو محتاجا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فصار
كما اذا طلب منه الداين فقال اوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا على ما بينا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم
يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجري فيها النيابة على ما بينا من قبل وفيه خلاف زفر **قال**
رحمه الله واتبع رب المال واستحلفه اي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته
والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله
وان وكله بعيب امة وادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري اي وكله برد
جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضي بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين
لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ
لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه
ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل
استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال
انه راى العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلا وقالوا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما الكل لان القضاء بالخطا لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما

وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يفرق في الفصلين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف
المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضى فلا بد من حضور المشتري **قال**
رحمه الله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة
وهذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا لان الانفاق لا يكون بدون الشرا فيكون التوكيل به توكيلا بالشرا والوكيل بالشرا
يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر وهذا لانه لا يستصحب دراهم الامر في كل مكان ويتفق له ما
امره به من غير قصد فيشتريه له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الامر ونفيا
للحرج عن المامور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشرا ففي القياس يكون متبرعا
لان امره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال اخر هو كالاجنبي فيكون متبرعا القضاء من مال نفسه
ويرد على المطلوب ما اخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه لجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان ان مقصود
الامر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التعيين مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد
يبتلى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ مال الامر
فكان هذا توكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله اعلم بالصواب

باب عزل الوكيل

اعلم ان للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شا لانها حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق
بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة
لانها ما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا
المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب
في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى
الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا
قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله
في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك
عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية
عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز لانا لو لم نجوز ذلك
ادى ذلك الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلاهما ليس بشي لان الاول عزله وتوكيله
من غير فصل بينهما دائما لا الى نهاية وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمنع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة

لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي او السلطان
قبل التولية ولكن الصحيح اذا اراد عزله واراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة
وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه **قال** رحمه الله **وبطل
الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل** وقال الشافعي رحمه الله ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه
بالعزل يسقط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود
وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا ابدل بالنسخ لا يثبت حكم الفسخ حتى يبلغ
المكلف ولان في العزل اضرارا به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر
مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم
ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به حتى اذا ارسله في البيع او غيره فعزله
قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول
كما اذا كان اشترى او وهب لنفسه بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان
كان سفيرا او معبرا كما في النكاح وامثاله وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وانما الايجاب
من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لانه صار اصيلا في حق العبارة وان لم يكن اصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصل
في شيء فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن
الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا
قال رحمه الله **وبموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا** اي يبطل بهذه الوكالة
الاشيا ايضا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط
للابتداء وشرط في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السما اي استوعبها لان كثيره كالموت
وقليله كالاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه انه اكثر من يوم وليلة لانه
يسقط به الصلوات وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة لان
استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى
الموت والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت
الوكالة بالاجماع واما قبل ذلك فموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان
اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت
الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا
جعل امر امراته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل امرها لانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين وان كانت الوكالة
بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به ثم لا تعود بالاسلام

ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا
يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا
وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تزوج نفسها فكذا لا يزوجها وكيلها
ولو وكلت وكيلا في حال ردتها فزوجها بعدما اسلمت صح كالمعتدة اذا وكلت بان يزوجها فزوجها بعد انقضا
عدتها بخلاف ما اذا وكلته قبل الارتداد ثم ارتدت واسلمت حيث لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له
عن الوكالة فصار معزولا من جهتها ولا تعود الوكالة بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب
فان كان وكيلا فهو على وكالته عند محمد ولا يعود وكيلا عند ابي يوسف لان قضا القاضي بلحاقه بمنزلة موته ولهذا
لا يعود ملكه في مدبريه وامهات اولاده ويعتقن به كما يعتقن بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ
لان اصل التصرف يملكه باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له
وجه قول محمد رحمه الله ان الوكيل يتصرف بمعان قائمة به والعجز بعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل
اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا لبقا تلك المعاني وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة
الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض
على شرف الزوال فلا ينعزل به عن الوكالة فاذا زال صار كان لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو اغمي
عليه ربما نام ثم افاق وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل
لانه اذا عاد عاد ملكه على مثل ما كان وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فتعود الوكيل على وكالته والفرق
له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بمال الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات
بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه للعجز وقد
زال فتعود الوكالة كما كانت **قال** رحمه الله **وافتراق الشريكين** اي تبطل الوكالة
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل
وجهين احدهما ان ينعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما شريك عن
صاحبه فينعزل بالافتراق عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل
ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال لترجيحه انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم
صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يحمل على ما اذا
هلك المالان او احدهما قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك
او لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة على ما بينا في كتاب الوكالة
والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل **قال** رحمه الله **وعجز موكله**

لو مكاتبا او حجره لو ماذونا معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا في التجارة ينعزل الوكيل بعجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقا الوكالة معتبرة بابتدايها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقايها حكم الابتدا فيشترط في حالة البقا قيام الامر كما في الابتدا وقد بطل بالعجز والحجر فبطل الوكالة ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الشي الذي وكل به هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومة واما الوكيل في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان العجز والحجر يوجب الحجر عليه من انشا التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضا الدين واقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الوكيل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والحجر بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة الثانية والاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقا الاذن فكذا لا ينفذ فعله الحكمي فيه **قال** رحمه الله **وتصرفه بنفسه** اي يبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا اصله حتى لو وكله بطلاق امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا الوكيل وانما يمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقا الحاجة ولو وكله بطلاق امراته ثم ارتد الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقا تمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فيتعذر التصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم خالعها الزوج حيث يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته والاصل فيه انه ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله ايضا قادرا على الايقاع فيبقى الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية او خيار شرط او عيب بقضا او لفساد بيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما يكون فسخا كالرد بعيب بما يكون قضا بغير او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البايع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله بهبة شي فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة

الواهب

الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا **قال** محمد رحمه الله لا تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع يتولى العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة قايمة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد والهبة ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه من المشتري منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة فاذا عاد عادت الوكالة ولو وكله باعتاق امته فاعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا تعود الوكالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بان يزوجه امراة معينة وهي ذات زوج فمات زوجها او طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل لان هذه وكالة مضافة لانعدام المحل وقت التوكيل وهي جايزة ولو وكله ان يزوجه امراة معينة فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسرت واسلمت جاز للوكيل ان يزوجه اياها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بنا على ان تسمية المراة مطلقا ينصرف الى الحرة عندهما ولا ينصرف عنده بل له ان يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره وسلمه فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يخرج عن الوكالة والله اعلم

كتاب الدعوى

قال رحمه الله **هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة** اي الدعوى ان يدعوا الشي الى نفسه في حالة الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لان كل واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشي الى نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشي الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعا فلان شيا اذا اضافه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المادبة وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشي على الغير الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة ويسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال للنبي صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس بمصدر والفعل ادعا افتعل والمصدر ادعا افتعال والف دعوى للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطا ثم شرط جواز الدعوى ان يكون في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وان يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غايب لا يجاب وان يكون المدعى شيا معلوما ليمكن اثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به

حتى يجب الجواب على المدعا عليه اذا كان المدعا مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب
احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا او نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر **قال** رحمه الله **والمدعي
من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه** اي لا يترك اذا ترك بل يجبر وهذا لمعرفة الفرق بينهما وهي من اهم
ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فمنها ما ذكر هنا وهو حد صحيح لكونه جامعا للمجرد
مانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعا عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب
اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعا عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات
فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشي ليس لك لا يكون خصما ومدعيا ما لم يقل اي
لي والمدعا عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فان ذو اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر
وقوله هو لي فضلة في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد
بما في يده لنفسه فهو منكر ومدعا عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد
نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعا عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح غير
ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحذاقة اذ العبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص بصورة
الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلف انه
لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه على انه ردها لان اليمين يكون على النفي ليتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه
والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين اذا ادعى قضا الدين او ابرا الطالب فان القول
للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمدين يدعواه الايفا لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين كان الشغل هو الاصل
والمدين بدعواه الايفا او الابرا صار مدعيا خلاف الاصل والطالب منكر فكان القول له او نقول ان المودع امين
فيكون القول قوله في موضع الامانة موضعها كما في القاضي وامينه وكالمطلقة اذا ادعت انقضا العدة او نحوها
قال رحمه الله **ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيا علم جنسه وقدره** لان فايدتها الالزام
بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها
وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة
بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشي المدعا ان لم يكن دينا ولا يتعلق بالدعوى المجهولة
شي من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم
معرضون الحق الوعيد بمن امتنع عن الحضور بعد طلبه فدل ذلك على ان الحضور مستحق عليه **قال**
رحمه الله **وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف** لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة لعدم الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول
وان لم يمكن كالرحا حضره الحاكم او بعث امينه **قال** رحمه الله **وان تعذر ذكر قيمتها** اي

ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غايبة ذكر قيمتها لان عين المدعا لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن
بالقيمة فوجب المصير اليها لا انها هي المدعاة في هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط
مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قايم
ولا ادري كم كانت قيمته قال في الكافي في عامة الكتب تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو
كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين والى صاحب الذخيرة فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي
سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته **قال** رحمه الله **وان ادعى عقارا ذكر
حدوده** لانه تعذر معرفته بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به **قال**
رحمه الله **وكفت ثلاثة** اي يكفي ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكتفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة
لان التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه
يختلف به المدعا ولا كذلك تركها ونظيره اذا ادعى شرا شي بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان
جنس الثمن ولو ذكروا واختلفوا فيه لم يقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى في الشهادة ايضا لانه بها يصير
معلوما للقاضي **قال** رحمه الله **واسما اصحابها** اي ذكر اسما اصحاب الحدود لان التعريف
يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم **قال** رحمه الله **ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن
مشهورا** اي لا بد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره لحصول المقصود به **قال** رحمه الله **وانه في يده** اي وذكر ان العقار في يده لان
المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته والله اعلم **قال** رحمه الله **ولا
تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول** اي لا تثبت اليد فيه بتصادق
المدعي والمدعا عليه ان العقار في يد المدعا عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه
ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيه او علم القاضي لينتفي تهمة المواضعة بخلاف
المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة **قال** رحمه الله **وانه يطالبه
به** اي ذكر للقاضي انه يطالبه به لان القاضي لا يعلم لماذا ذكر حقه عنده فيذكره انه طالب ليبين له فلا بد
من النص عليه لانه لو لم ينص على الطلب يحسب القاضي انه انما ذكر له على سبيل الحكاية فيزول ذلك الوهم
بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات
لا لانشائها فاذا من طلبه اجابه والا فلا لاحتمال ان يكون عنده برهن او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا
يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قال يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق **قال**
رحمه الله **وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به** لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبقى فيه خفا

وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله **فان صحت الدعوى سال المدعا عليه عنها** اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضا ان ثبت حقه لان القضا بالبينة يخالف القضا بالاقرار وهذا لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضا واطلاق اسم القضا فيه مجازا وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضا فيسقط احتمال الكذب بالقضا في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية **قال** رحمه الله **فان اقر او برهن المدعي قضي عليه** لوجود الحجة الملزمة للقضا **قال** رحمه الله **والا حلف بطلبه** اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف المدعي عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم **قال** رحمه الله **ولا ترد يمين على مدع** لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شي اخر حتى يكون على المدعي ونظيره قوله عليه السلام الايمة من قريش ولقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام ايضا على ما تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعا عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والنفي دخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج اولا ما ينطق هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فسمي كل واحد منهما باول ما يصدر منهما اعتبارا للقصد دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعا عليه فاذا نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعا عليه كما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف المدعي ويقضى له لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين ويروى انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعدما انكره الراوي فضلا ان يكون معارضا للمشاهير ولانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وكذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع

فليس

فليس فيه دلالة على انه يمين المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعا عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملا بالمشاهير **قال** رحمه الله **ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق** اي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لتاكدها باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة والمراة في يد احدهما فانه يكون اولى ولو ادعيا امة وادعى كل واحد منهما انها امته دبرها او اعتقها او استولدها واقاما بينة على بينة صاحب اليد اولى ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها احدث حكم الاثبات لما انا لا علم لنا به اذ الاحكام تثبت باسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشارع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا فاذا كان كذلك كان بينة اكثر اثباتا لانه ببينة يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيا لانه لا ملك للخارج قبل القضا بوجه ما وقد ما اثبته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من راى شيا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم يثبت ببينته شيا لم يكن واما بينة الخارج فانها اثبتت شيا لم يكن ثابتا له فكانت اولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسالة النتاج فان بينة صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك واولية الملك لا تثبت الا لاحدهما فاذا قدرنا ثبوتها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين فترجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضا حتى يعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض ويتصور فيه ايضا ان يثبت الملك بهما على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاد لان اليد لا تدل على هذه الاشيا فكان كل من البينتين مثبتا فتعارضتا فترجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في دعوى الملك المطلق لا في الملك بسبب لان بينة ذو اليد اولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يجي بيانه في موضعه ولا يقال انهما لو لم يذكرا سببا للملك بان ادعى كل واحد منهما انها امرأته ولم يذكر السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب الا ترى انهما لو اختلفا في ولا شخص واقاما البينة كانت بينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا بدعوى السبب **قال** رحمه الله **وقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت** اي قضي للمدعي ان نكل المدعا عليه مرة صريحا بقوله لا احلف او دلالة بسكوته ويجوز ان يكون اللام في قوله وقضي له بمعنى على اي قضي على المدعا عليه واللام

تاني بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اساتم فلها اي فعليها وقال الشافعي رحمه الله
لا يقضى بنكوله بل يرد اليمين على المدعي اذا نكل المدعا عليه فان حلف يقضي له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة
لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعا عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتدا على المنكر لكون
الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل ان يكون لاجل اشتباه الحال
ولاجل التورع عن اليمين الكاذبه او لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضي الله عنه بان نكل عن اليمين وقال
اخاف ان يوافقه قضا فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة على الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه ايضا انه وافق اجماعهم فان روي عن شريح ان المنكر طلب منه
رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون
ومعناها بالرومية اصبت وروي عن عمر رضي الله عنه ان امراة ادعت عنده على زوجها انه قال لها حبلك
على غاربك فحلف عمر الزوج بالله ما اردت طلاقا فنكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما وهو مذهب ابي موسى الاشعري ولان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اداً
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه انه ياتي بالواجب
فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله
ولو كان لاشتباه الحال لاستمهل حتى ينكشف له الحال فتعين ان يكون لاجل البدل ولا وجه لرد اليمين على المدعي
لما روينا من ان اليمين على المنكر **قال** رحمه الله **وعرض اليمين ثلاثا ندبا** اي عرض
القاضي اليمين على المدعا عليه ثلث مرات وهو مستحب يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له بالحكم لانه موضع خفا لاختلاف العلما فيه فان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا
كرر عليه الاقرار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار
حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد
ثلاثة ايام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضا على فور النكول فيه اختلاف
ثم اذا حلف المدعا عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على
وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف
ويقولون يترجح صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر
يمين المنكر معها وهذا القول غير ماخوذ به وليس بشي اصلا لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب
المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان

كان لفلان على فلان الف فادعا عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر
كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل
ولا شي على المدعا عليه **قال** رحمه الله **ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد
ورق ونسب وولا وحد ولعان قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله الفتوى على انه
يستحلف المنكر في الاشيا السته** يعني في هذه الاشيا التي عدها سوى الحد واللعان وهو قولهما والاول قول
ابي حنيفة لهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لانه يجوز ممن لا يجوز البدل منه كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز
بدله ويجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويصح اجابه في الذمة ابدا ولو كان بدلا لما صح ولا وجب وكذا يجب القصاص
به فيما دون النفس ويصح في الشايع فيما يقسم ولو كان بدلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون مقرا والاقرار يجري
في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة البدل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى
انها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النسا مع الرجال لما فيها من
الشبهات وهذا لان نكوله دل على انه كاذب في الانكار ولولا ذلك لما نكل لان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر
الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه بدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقل يميل الى مثل هذه اليمين
والكاذبة فيها هلاك النفس فالظاهر انه اعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشح نفسه واثار الرجوع
الى الحق اذ هو اولى من التمادي على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون
اقرارا ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البدل والاباحة فلا
يقضى بها بالنكول كالقصاص في النفس وكالحدود والقصاص في جملة على البدل صيانة عرضه عن الكذب فكان
اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضايه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضا وكذا الوكيل لرجل بما يقر له
به فلان فادعى المكفول له على فلان دينا فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شي ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو
اشترى نصف عبد ثم نصفه الثاني فوجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فاستحلفه فنكل فقضى عليه بالرد
ثم اراد ان يرد النصف الاخر يحتاج الى خصومة واستحلاف جديد اذا انكر ولو كان اقرارا لما استحلف ثانيا
بل كان يلزمه كله بالنكول الاول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البدل فلا يكون تاركا للواجب به وهذا لان اليمين
تجب عليه اذا طلب تحليفه لتنتهي به الخصومة ومع البدل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد
والصبي الماذون لهما لانه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة
للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين على دعوى المدعي ومعنى البدل ترك المنع وترك المنع جائز في
المال لان امر المال هين بخلاف الاشيا السبعة وانما وجب على القاضي ان يقضي بالنكول بحكم الشرع لما ان المدعي

كان له الشي المدعا ظاهرًا وابطاله المنكر بالنزاع والشرع ابطل نزاعه الي اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم النزاع
وانما صح ايجابه في الذمة ابتدا بنا علي زعم المدعي انه محق وانه يعني البذل ترك المنع ولان كان بدلا حقيقة فالمال يجب فيه
في الذمة ابتدا كالكفالة والحوالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال
يجوز بذله اذا كان يفيد الا يرى انه يجوز له قطعه بالمستاكلة للفائدة فكذا يجوز بذله له لدفع اليمين عن نفسه او
نائبه اعظم منه ولهذا انكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة علي ما بينا فهذا هو الجواب عن قولهم في اليمين صيانة ماله
وعرضه الي اخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببدل صريحًا وانما صار بدلا في المعنى علي معني انه ترك منع
وان المدعي يأخذه محقًا فلا يمتنع بالشيوع ثم الدعوى في هذه المسايل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا الحد
واللعان والاستيلاد فلا يتصور ان تكون المدعي فيها الا المقذوف والمولي واختار شمس الاسلام علي البزدوي قولهما
للفتوى علي ما ذكره في المختصر واختار المتاخرين من مشايخنا علي ان القاضي ينظر في حال المدعا عليه فان راه متعنتا
يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلومًا لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الايمة في التوكيل
بالخصومة بغير رضا الخصم ان راى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالاخر قبل بغير رضاه والا فلا وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت
حر فادعى العبد انه قد زني ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر
في النسب عنده هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبًا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالد
وان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير
بخلاف دعوى مولي الاعلي او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت
فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحميلا على الواسطة اما الولا فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا
لا يرث النسا الولا ولو كان بواسطة لثبت لهن وكذا يكون الولا للكبر ولو كان بطريق الارث لما كان له كما في المال
وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق
نارما له يقسم بينهم علي احد عشر سهمًا يجعل كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة
النصف نصيب ابيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا كان نسبًا يثبت باقراره والا فلا **قال** رحمه الله
ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب
بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا ثبت السرقة بشهادة رجل وامراتين
او بالشهادة علي الشهادة او بكتاب القاضي الي القاضي فان ضمان المال يجب بها دون القطع ويقول القاضي في الاستحلاف
بالله ما له عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود
لا يستحلف فيها فليس لك يمينه فان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال **قال**
رحمه الله **والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن نصف المهر** اي يستحلف الزوج

اذا ادعت المراة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود هو
المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح
وكذا يستحلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في
الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف
الذي ذكرنا **قال** رحمه الله **ويحلف جاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونه يقتص** اي يستحلف جاحد القصاص فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه وفيما
دون النفس يقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما
لان في امتناعه عن اليمين احتمالا لا يحتمل لاجل الترفع علي ما بينا فلا يجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب
القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام علي ذلك رجلا وامراتين حيث لا يقضي فيه بشي وكذا بالشهادة
علي الشهادة فيه لا يقضي بشي لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شي وفي النكول لمعنى
من جهة من عليه فيصار الي الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطا والولي يدعي العمد يجب الدية وبالعكس لا يجب
شي بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامراتين وامثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه
اصل ثم يتعدى الي الحد فاذا قصر بقي الاصل علي حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الي المال اذا وجد
شرطه ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى ابيح قطعها للحاجة ولا يجب علي القاطع الضمان
اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى فاذا سلك
بها مسلك الاموال يجري فيها البذل كالاموال الا انه لا يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البذل مفيد لدفع الخصومة
فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيه
كما في القسامة **قال** رحمه الله **ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم
يستحلف** وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف
في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس
الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا وله غرض صحيح في الاستحلاف
وهو ان يدفع به مونة المسافة ويتوسل الي حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال ان لعلها لا تقبل فيجيبه
اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب علي العجز عن اقامة البينة
علي ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد
يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا اقام
البينة بعد ما حلف فيجب ان يتوقاه **قال** رحمه الله **وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك
ثلثة ايام** كيلا يضيع حقه بغيبته نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعي عليه لان الحضور واجب

عليه اذا طلبه لما تلونا حتى يعدى عليه ويشخص الى القاضي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير بثلاثة مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه يقدر بما بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يختفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعي حقيرا لا يخفي الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يوخذ منه وهذا اذا قال لي بينة حاضرة وان قال لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب آئبا ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل

قال رحمه الله فان ابى لازمه اي دار معه حيث سار اي ان ابا ان يكفل لا يجبره القاضي على التكفيل بل يامره بملازمته مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يتعب والله اعلم

قال رحمه الله ولو غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله ان يطلب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصل تقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصل ان كان المدعا دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالبه بكفيل بنفس الاصل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصل ايسر وان كان المدعا منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا بنفسها المدعا عليه وان كان المدعا عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب

قال رحمه الله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الح الخصم لما روى ابن عمر انه عليه السلام سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف بابائها فقال لا تحلفوا بابائكم رواه احمد ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان يحلفه بهما اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعا عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة

قال رحمه الله ويغلظ بذكر اوصافه اي تؤكد اليمين

بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك شي ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليط ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من الاموال دون الحقير ولو غلظ عليه فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل

قال رحمه الله لا بزمان ومكان اي لا يؤكد عليه اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ لان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تاخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولانه اخذ ما يقطع به الخصومة فلا يختص بمكان كالبينة والله اعلم

قال رحمه الله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيمها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل وكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبد ولهذا حنيفة

قال رحمه الله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه ايضا والله اعلم

قال رحمه الله ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا يقال

باسه ما نكحت ولا باسه ما بعت ولا باسه ما غصبت ولا باسه ما طلقت لان هذه الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق
والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعا عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى
طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف
على نقيضها الا على نفي السبب وعلى هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحلف على السبب لان اليمين
حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعا هو السبب الا اذا عرض المدعا عليه بان قال قد يبيع ثم يفسخ الان ونحو ذلك
فانه حينئذ يحلف على الحاصل نظرا له كي لا يفوت حقه وعنه انه ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب مما يرتفع
برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق
بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وكذا اذا كان في
التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي مثل ان ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها وشل ان ادعى المبتوتة النفقة
والزوج لا يراها فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ هو
يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي **قال** رحمه الله **وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة**
المبتوتة والمشتري والزوج لا يراها حلف على السبب لما ذكرنا فحاصله ان التحليف على الحاصل هو
الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي او كان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب وعند ابي يوسف التحليف
على السبب هو الاصل اذا عرض فحينئذ يحلف على الحاصل على ما بينا من قبل **قال** رحمه الله **وعلى العلم**
لو ورث عبدا فادعاه آخر اي يحلف على العلم اذا ورث عبدا وادعى آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث
لا علم له بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محق ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه
قال رحمه الله **وعلى البتات لو وهب له او اشتراه** يعني يحلف على البتات ان كان ملكه
بالهبة له او بشرائه اياه لان الهبة والشرا سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم انه ملكه
لم يملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختياره لا يكون الا بعد التفحص ظاهرا فيطلق
له الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل
المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيها النيابة فلا يحلف
على البتات والمشتري والموهوب له اصيل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين
على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا فحلفهم على البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم
في المسايل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البايع

فانه

فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف
يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك
واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات
وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعايه العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين
فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجبت
اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **قال** رحمه الله **ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها**
على شيء صح ولم يحلف بعد لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل
كان له على مقداد سبعة الاف درهم اقرضها اياه فقضاه منها اربعة الاف فترافعا الى عمر رضي الله عنه فلم يحلف
ولان بالافتدا صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال
علي كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة
الكذب عن نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق ما لا كالقصاص وجاز ان يكون العقد
واحدا جهتان كمن اقر بحرية عبد ثم اشتراه فما يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البايع وهو فدا في حق المشتري
حتى يعتق العبد كما في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي وفدا اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر
ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفدا لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بمال حيث لا يجوز لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله
والله اعلم بالصواب

باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة اذ البينة مبينة
كاسمها فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضا على القاضي فلا
تعارضها مجرد الدعوى **قال** رحمه الله **وان برهنا فللمثبت الزيادة** اي اذا اقام كل
واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدرها
القضا عليه ولا في الزيادة فيجب كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة
المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال
المشتري اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى لانها تثبت الحق لنفسه وللاخرى معنه
والبينة للاثبات دون النفي **قال** رحمه الله **وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا**

اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضا بما
قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وانما نقول لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق
فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان اذا علما ذلك **قال** رحمه الله **وبدئ بيمين**
المشتري وهو قول محمد وزفر وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن
كما نكل من غير تاخير فيتعجل به فائدة اليمين وهو الاقرار او البدل عن النكول وبنكول البائع تتاخر الفائدة لان
تسليم المبيع يتاخر الى زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل به فائدته اولى وعن
ابي يوسف انه يبدا بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر
فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداية
هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
قال رحمه الله **وفسخ القاضي بطلب احدهما** لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول او بلا بدل فيفسخ لان البيع بلا
ثمن وبثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكر في المبسوط
ان وطي الجارية المبيعة تحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما ولو كان ينفسخ لما حل وصفة اليمين
ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزيادات
انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم
الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة
بقولهم ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا بان الحلف
يجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر
والمشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل
والاخر ينكره فصارا مدعيين او منكرين فيقبل منه كل واحد منهما لكونه مدعيا ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا
وهذا اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياسي وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي
شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا **قال** رحمه الله **وان نكل لزمه دعوى الاخر** لانه صار مقرا به
او باذلا فلزمه اذا اتصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى الاخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا والله
على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا
الذي ذكرناه في التحالف اذا كان اختلافهما في البدل مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء اخر نحو ان يشتري الرجل من

اخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال
المشتري زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول
قول القابض في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلافا في الثمن لان الثمن يزداد
بنقصان الزق بزيادته فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان
الاختلاف فيه وقع تبعا اختلافا في الزق **قال** رحمه الله **وان اختلفا في الاجل او في**
شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد
اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن فلانه
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا ولهذا لا يختل العقد بانعدامه بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس
الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له الا ترى ان للثمن وجودا
بدونه وكذا استحقهما مختلف فان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حق البائع وقال
زفر والشافعي يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان
المؤجل انقص من الحال في المالية ولان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب التحالف
معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع
والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل ليس بوصف
للثمن اذ لو كان وصفا له لذهب عند ذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه
عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل هنالك القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هنا للمنكر والفرق انه شرط
في السلم وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف
ما نحن فيه لانه لا تعلق له في الصحة فكان القول لنافيه لان الاجل اجنبي عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين
بانه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل يقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه
بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل وكذا اذا اختلفا في اصل البيع او مكان
الايفاء المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما انفرد في انكار اصل البيع والاختلاف في مكان الايفاء وقد مر في باب البيوع
واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده ولهما
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه
في الحديث الاخر البينة على عدم سقوطه في حالة ادنى منها كانه يقول والله اعلم يتحالفا وان كانت السلعة قائمة لانه
يمكن تمييز الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قائمة بحكم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد الهلاك فاذا كان

يجري التحالف بينهما مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان وان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه
صاحبه اذا البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم
كمال النصاب في كل واحد من البيعين فصار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع مقايضة فهلك احد البدلين
او اختلفا في جنس الثمن وفي التحالف فائدة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري او سقوط الثمن
كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا اشترط ان تكون السلعة قائمة وما رويناه من المطلق محمول عليه ولفظ التراد فيه يدل
عليه لان التراد يكون في القائم دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي عليه السلام
واحدا بالاجماع ويحال ترك الراوي عن النبي عليه السلام القيد الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان
عن النبي عليه الصلاة والسلام حيث ترك كل واحد منهما على حاله فيعمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد
وحال واحد وهنا ان الحديثان هنا يرويهما ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم فيوخذ بالمقيد لما ذكرنا والتحالف
بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه
اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدعي المشتري فيه شيا بخلاف ما قبل القبض على ما بيناه ولانه بالتحالف
ينفسخ القبض العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد ويشترط قيامه كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة
ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف
باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بالزيادة
في الثمن وبخمسماية بالحط ولهذا لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا الاختلاف
العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم
والبائع ينكر وانكاره صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فكان دعواه الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا على
ثمن وهنا اتفقا على الف وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطيها قبل الفسخ بعد التحالف ولو كان
مختلفا لما صح كما لو ادعى احدهما هبة والاخر بيعا لاختلافهما حقيقة بخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان
البيع قائما ببقاء المعقود عليه ولهذا يجوز الاقالة فيه ويرد بالعيب فاذا كان باقيا رده ورد الاخر مثل الهالك
ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته ولا نسلم ان في التحالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد
منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع الى المشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن
اذا لو فسخ فلا يعتد باختلاف سبب سلامته بعد حصول المقصود كمن اقر بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب
فانه يومر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعتني هذه الجارية فانكر وقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه
لا يحل له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية وكذا لا يرجع الى البائع بالفسخ عين ماله
الذي ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فائدة لان ما يعتبر من الفائدة هو عود ما ورد عليه العقد الى

صاحبه

صاحبه لا اي فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وصورته انه
باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القدوري فيها لا يتحالفان الا ان
يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع
يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشا البائع ان ياخذ الحي ولا شي له وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان
يشا البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من الميت شيا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي وينفسخ العقد فيه ولا يتحالفان
في الهالك ويكون القول في قيمته قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما وينفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة
الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ان لا يمنع ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع
التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد
الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها ولانه لا يمكن التحالف
في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيودي الى
التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينيذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي
ويخرج الهالك عن العقد فيكون كان العقد وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا فسخ العقد فيه وحده ولا ياخذ
من ثمن الهالك ولا من قيمته شيا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه
عدم التحالف لان المذكور فيه قبل الاستثنا قوله لم يتحالفا ولفظ الجامع الصغير يدل على انهما لا يتحالفان وان
لا يحلف المشتري وحده لان المستثنى منه يمين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا ان هذا
الاستثنا الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ رحمهم الله ينصرف الى يمين المشتري ومعناه ان البائع ياخذ الحي
منهما صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وصار تقدير
ما قال في الكتاب على قولهما ولا يتحالفان عند ابي حنيفة رضي الله ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان
ياخذ البائع الحي ولا ياخذ شيا اخر فحينيذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا
لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البائع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما قال
الراجي عفو ربه ليس في هذا الاخذ فائدة له ايضا ولا يحملها فيصار اليه لان ترك حصة الهالك من الثمن من غير
بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على ان الاستثنا ينصرف الى التحالف وصار تقدير ما قال
في الكتاب على قولهما لا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشا البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت
شيا فحينيذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثنا التحالف دون يمين المشتري فكان صرف الاستثنا الى
المذكور اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البائع اذا رضي ان ياخذ الحي ولا ياخذ من
ثمن الميت شيا فحينيذ لا يحلف المشتري لان البائع اذا اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل
الاول في عدم الفائدة ثم قال وقال الامام الكيساني رحمه الله ياخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقر به

المشتري فحينئذ لا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك
البايع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف الهالك والصحيح هو ترك دعوى الزيادة في
الثمن لا ترك ثمن الهالك لان البايع لا يترك من ثمن الهالك كله وانما يترك الزايد على ما يقر به المشتري ويعني قوله لا ياخذ
شيا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيا وعلى هذا التقدير يكون الاستثنا منصرفا الى يمين المشتري ومن
اصحابنا من قال ينصرف الاستثنا الى التحالف وهو اظهر لان المانع من التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه عن
ان يكون مبيعا فصار كان البيع هو الحي وحده او برضاه بما اقر به المشتري من ثمن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما
الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر ثم تفسير التحالف على قول محمد ظاهر لان الهلاك عنده لا يوثر
فصار كانهما حيان واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القايم وحصته من الثمن
دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى
القايم بالف يكون صادقا لان من اشترى شيئين بالفي درهم ثم حلف انه ما اشترى القايم بالف يكون صادقا
فلم يمتنع عن الحلف فلم يفد التحالف فايدته والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه
دعوى الاخر وان حلف يحلف البايع بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد
بينهما في القايم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري فانه يقسم
على قيمتهما يوم القبض فما اصاب الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا في قيمة الهالك
فان اقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فالبينة للبايع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم يكن لهما بينة
كان القول قول البايع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى
ان قيمة الهالك والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في الاصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما
ثم رد احدهما بعيب وهلك عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر
قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها
اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري
يدعي زيادة السقوط بدعواه ان قيمة الهالك اقل والبايع ينكر فكان القول له ايضا وهذا الفقه وهو ان
الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على احد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبنى الامر عليها والبايع هو
منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر
في حقهما والبايع مدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجحت بالزيادة الظاهرة وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
البايع اذا رضي ان يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف هذا
اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا
يودي الى تفريق الصفقة على البايع فعلم بهذا ان التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد ولما [illegible]

في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله لان
الكتابة عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الاخر لان المولى يدعي بدلا زايدا والعبد ينكره والعبد
يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض
موافق للقياس فيتعدى اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان البدل في الكتابة مقابل بملك الحجر وهو ملك التصرف واليد
للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا
يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يكون مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله اصلا
حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند العقد ثم
ينتقل الى المنفعة عند الاستيفا وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح
وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا
يكون في معناه فلا يتحالفان يوضحه ان البيع لازم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا نكل
احدهما لزمه دعوى الاخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز
والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون
في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول المنكر وهو العبد وان
اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه نور دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب قبول
بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمس المائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه
بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل واما اذا
اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان
رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى
والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود
كل واحد منهما الى راس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة
في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بساير اسباب
الفسخ الا ترى انهما لو تقايلا ثم نقضا الاقالة لا تنتقض وكذا لو قال راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده
عليه بعيب قضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا
يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذا النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو
انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم اليه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لان عين
فامكن عوده الى ملك المشتري **قال** رحمه الله **وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة**

تحالفا معناه اذا اختلفا بعدما تقايلا البيع قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع
الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة
والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال**
رحمه الله **وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن** اي لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وبين كما سمعها ببينة **قال**
رحمه الله **وان برهنا فللمراة** اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة والبينات للاثبات فكانت
اولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت
خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها
تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات على ما بينا وان كان مهر المثل لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما
ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخرى **قال** رحمه الله **وان عجزا** اي عن اقامة
البينة **تحالفا ولم يفسخ النكاح** لان يمين كل واحد منهما تنفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع والله اعلم **قال** رحمه الله **بل**
يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قالت او اكثر وبه لو منهما اي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو
لانه لما انتفى بيمينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد
منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك
فانه يبدأ باليمين ولا يجعل القول لمن يشهد له الظاهر ويحكم مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد لواحد منهما بان كان
بينهما تحالفا ويبدأ بيمين الزوج لتعجيل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند ابي يوسف لا يتحالفان ويكون
القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد بيناه من قبل في النكاح **قال** رحمه الله
ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا يعني قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير
البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انهما يحتملان الفسخ
وهما عقد معاوضة فان قيل قيام المعقود عليه شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجري فيها التحالف
قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
فصارت كانها قائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر
وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستاجر اولى وان كان الاختلاف فيهما فبينة المؤجر اولى في الاجرة
وبينة المستاجر اولى في المنفعة لان البينة للاثبات فما كان اكثر اثباتا فهو اولى **قال** رحمه الله

وبعده

وبعده لا والقول قول المستاجر اي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستاجر مع
يمينه لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه
فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ
يرتفع العقد فيتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر **قال**
رحمه الله **والبعض معتبر بالكل** معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع
التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه
كما اذا لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع وابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه عنده يتقدر
بقدر الباقي فكذا هنا ومحمد خالفا اصلهما في المبيع والفرق لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل من ان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يمكن ايجاب شيء والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان العقد في الاجارة ينعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا على حدة فلا يلزم من
تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
حيث يمتنع التحالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يؤدي الى
تفريق الصفقة على البائع على ما بينا من قبل **قال** رحمه الله **وان اختلف الزوجان في متاع**
البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قائما بينهما
او لم يكن قائما ومما يصلح للرجل العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس
والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع يمينه لما بينا ومما يصلح للمراة الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء
والحلي والخلخال وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها لما ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا
يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك
قال رحمه الله **وله فيما يصلح لهما** اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المراة
وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى بخلاف ما يختص بالمراة لان ظاهره يقابله ظاهر اخر
من جهتها فيتعارضان فيترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار
والمواشي والنقود **قال** رحمه الله **فان مات احدهما فللحي** اي اذا مات احد الزوجين واختلف
الحي منهما مع ورثة الاخر كان المتاع للحي ومراده من المتاع ما يصلح لهما وهو المشكل وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح
لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم وارثه مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله في المشكل فقال يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولوارثه
بعد موته وقال محمد مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج الا ان بقوله بعد

لا يختلف بين ان يكون في حيوتهما او بعد موت احدهما في اصله انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة
والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حال حيوتهما وللباقي منهما بعد
موت احدهما ومحمد رحمه الله جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف رحمه الله جعل منه للمراة قدر ما تجهز به مثلها في
الحالتين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا
معارض في الباقي فيعتبر ولمحمد ان الاستوا بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاوه فلا يتغير الحكم
في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة رحمه الله ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان الوارث يثبت
يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى
ترجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل
وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال
مالك والشافعي رحمهما الله لانهما استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في
ايديهما ولا معتبر بالمشبه في ايديهما الا ترى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة او آلة العطارين وهي في
ايديهما قضي بها بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن
البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المراة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى قعيدته ويد
صاحب البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره وفي الدعاوي يقدم صاحب اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع
كله للزوج كيف ما كان لان المراة في يد الزوج وما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها لانه صاحب البيت
وان البيت يضاف اليه فصار بمنزلة الموجر مع المستاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستاجر لكونه
مضافا اليه بالسكنى وليس للموجر سوى ما عليه من ثياب بدنه فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل
السبعة بحمد الله تعالى **قال** رحمه الله **ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة وللحي في الموت**
اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حيوتهما وللحي منهما بعد موت احدهما
ايهما كان لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الايمة
الحلواني وفخر الاسلام وقاضي خان وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات
احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة وقالا
العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شي
وهو في ايديهما قضي به بينهما لاستوايهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به
بينهما نصفين فكذا في متاع البيت وابو حنيفة رحمه الله يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يده يد نفسه
من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه ولان يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكا

يد الحر

يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت الا ترى انها تترجح بالصلاحية فهذا اولى ان يترجح به بخلاف ساير الخصومات
فانها لا تترجح بالصلاحية فكذا لا تترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه
اقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب على قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التنصيف باختلاف
العطار والاسكاف في آلة احدهما فيما تقدم والله اعلم بالصواب

فصل

قال رحمه الله **قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه او آجرنيه او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته
منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي** لانه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست
بيد خصومة فصار كما اذا اقر المدعي بذلك واثبت بها الملك للغايب باقراره به والشرط اثبات هذه الاشيا دون الملك
حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشيا لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا
تندفع الخصومة ولو اقام البينة به لانه بظاهر يده صار خصما ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت
بها للغايب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشي في ملك غيره بغير رضاه وخروجه من ان يكون خصما
في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بدون اصله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة تبطل ببطلان
البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها او ادعى عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصو
باقراره للغايب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالملك للغايب والاقرار موجب للحق بنفسه لخلوه عن
التهمة فالتحق بالبينة فيثبت ما اقر به بمجرد الاقرار الا ترى ان من اقر بعين لغايب ثم اقر بها لحاضر فرجع الغا
وصدقه يومر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو اقر لغيره بشي ثم مرض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرار
الصحيح وكذا لو اقر بشي لشخص ثم غاب يقضي عليه به ويوخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان
كذلك ولانه لا يخلو اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فاقراره على نفسه
صحيح فيثبت به ان يده يد حفظ لا يد خصومة ان جنسه اثبتنا من الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه فلا تثبت
ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالوكيل بنقل المراة او الامة اذا اقامت بينة على الطلاق
او العتاق يقبل في حق قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما بينا من قبل فصار كان المدعي اقر بذلك او
اثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات يد حافظة لنفسه لا اثبات الملك للغايب وهو خصم في اثبات
يده فيثبت بدون الملك للغايب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا يجبر
بالحضور ويوخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احالة غريمه على غيره ولان دفعها بلا بينة
يودي الى ابطال الحقوق لان احدا لا يعجز عنه وقوله وخروجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره والى
اخره قلنا ثبوت الملك يتوقف على قبوله فيتوقف بواجبه واندفاع الخصومة منها فيتوقف عليه حتى اذا صدقه
تبين ان ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يومر بالتسليم الى المقر له
له اذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة وتسليم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقرا

عنه بخلاف ما اذا ادعي العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان اقام بينة علي انها كانت وديعة
عنده بالاتفاق لان المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه القيمة وهي في ذمته الا تري ان القاضي يقضي بها علي مودع
الغاصب فلا يتبين ان ذمته كانت لغيره وفي العين تبين وبخلاف ما اذا ادعي الفعل عليه كالغصب ونحوه لان ذا اليد
صار خصما للمدعي باعتبار دعوي الفعل فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره الا تري ان دعوي الفعل يجوز
علي غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوي الملك لا يجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا اثبت
بالبينة ان يده يد حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعا عليه صالحا
فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغايب لان المحتال
من الناس ياخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الي غريب يريد ان يغيب من البلدة ويواعده ان يرده اليه علي رؤس الاشهاد
ليمكنه الاشهاد علي ان هذا الشي وديعة غيره عنده ما يبغيه صاحبه فيضيع بذلك ماله فيجب علي القاضي ان ينظر
في احوال الناس ويعمل بمقتضي حالهم ورجع الي هذا القول بعد ما ولي القضا وابتلي بامور الناس وليس الخبر كالعيان
وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه
ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشي من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم
ما احالوا المدعي علي رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان
المدعي هو المودع لا يبطل وان كان غيره تبطل فلا تبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه
ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله علي معروف
يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الا تري الي قوله عليه السلام لرجل اتعرف
فلانا فقال نعم فقال له هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه
الا بوجهه لا يحنث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر من اندفاعها عنه
وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد اثبت ببينة ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ
اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير المدعي هذا ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين
ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه مضاف
الي نفسه حيث نسي خصمه وحصول الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه او الي شهوده حيث لم يعينوا له خصمه
فاضروا به ونحن نسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه علي ذي اليد وانما عليه ان يثبت انه ليس
بخصم وان يده يد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الي معرفته من كل وجه وينبغي ان يكون علي قول ابي يوسف
علي التفصيل الذي ذكرنا وتسمي هذه المسلة مخمسة كتاب الدعوي لان فيها خمس صور من دعوي الوديعة
والعارية وغيرهما او فيها الخلاف خمسة من الايمة وقد بيناه بحمد الله تعالى **قال** رحمه الله
ولو قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان

ويرهن

ويرهن عليه لا اي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان اقام المدعا عليه بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد في المسلة
الاولي بدعواه الشرا من الغايب صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي المسلة الثانية ان المدعي لما
قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوي الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة
علي غيره ولان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتي يصح دعواه علي غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة باقامة
بينة بخلاف دعوي الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فقضي له به ثم اقام الغايب
بينة علي ذلك تقبل بينته لان الغايب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي علي ذي اليد خاصة وفي الثالثة قول المدعي
سرق مني يكون دعوي للفعل عليه في المعني استحسانا وانما حمله بالبنا للمفعول لاجل الستر عليه كيلا يقع بحد فصار
كانه قال له سرقته مني وقال محمد رحمه الله تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما
لو قال غصب مني علي البنا للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسلة الغصب لانه لم يدع عليه
الغصب وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب علي فاعله فلا يحترز عن كشفه ولو ادعي انه اشتراها
من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعي علي
ذي اليد فعلا لان المدعا عليه استوفي احكامه فصار كالعدم فكان كدعوي ملك مطلق حتي لو لم يشهدوا علي
قبضه لم تندفع والله اعلم **قال** رحمه الله **وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال
ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة** لاتفاقهما علي ان اصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله
اليه من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله
بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتي لا
يكون قضا علي الغايب باقراره وهي عجيبة ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة
لان وصول الدار الي يد ذي اليد لم يثبت من جهة من اشتري هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار
المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الي الوكيل ولم يشهدوا ان الوكيل دفعها الي ذي اليد بخلاف المسلة الاولي
وهي مسلة الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغايب ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار المدعي
ضرورة لان الشرا منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال ذو اليد ان
فلانا اودعني العين فقال المدعي كان اودعك اياها ثم وهبها مني او باعك اياها وانكر ذو اليد استحلف بالله
انه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كاقراره بذلك وقد بينا ان اقراره بالشرا
اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الي اقامة البينة بالوديعة لاقرار المدعي بها والله اعلم بالصواب

باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله **برهنا علي ما في يد اخر قضي لهما** يعني اذا ادعي اثنان عينا في يد غيرهما وزعم

كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بها بينهما لعدم الاولوية وعند الشافعي رحمه الله
انهما يتهاتران وعنه انه يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة ان يملك شخصان عينا واحدة كل واحد
منهما كلها فتعين التهاتر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة لما روي انه عليه السلام اقرع بين رجلين
تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له فقال انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت له قرعته ولان
القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك يقضي لاعدلهما بينة لان الشهادة تصير حجة بالعدالة
فالاعدل اقوى في الحجية فلا تزاحمه الضعيف وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا لان طمانينة القلب
الحاصلة به ارجح ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث
كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود وعن ابي موسى ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه ابو داود
والنسائي واحمد وغيرهم ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق
كالموصى لهما بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف النكاح
لانه لا يقبل الاشتراك فتعين التهاتر ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان
الايدي قد تتوالى في عين واحدة في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد
فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود اعدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب
وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روي انه عليه السلام اقرع
بينهما ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار الا ترى ان القرعة لتعيين
الاستحقاق بها لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستحق وانما يقرع في القسمة لتطييب القلوب ونفي التهمة
لا للاستحقاق الا ترى ان للامام ان يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار **قال** رحمه الله
وعلى نكاح امراة سقطا وهي لمن صدقت او سبقت بينته يعني لو اقام اثنان بينة على ان هذه المراة
زوجته تهاترت البينتان لتعذر القضا بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها او اسبقهما نكاحا
الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هذا اولى لان التصريح يفوق الدلالة
فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امراة فاقام بينة فحكم له به حتى لا يقبل دعوى احد النكاح فيها
بعد لكونها اقوى لاتصال القضا بها وهو المراد بقوله او سبقت بينة احدهما لانها لما سبقت وحكم بها تاكدت
فلا ينقض بغير المناكرة الا اذا اثبتت الثانية ان نكاحه اسبق فحينئذ يكون اولى لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا والحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان

لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شي من ذلك يرجع الى تصديق المراة **قال** رحمه الله **وعلى الشرا منه لكل نصفه بدله ان
شا** اي لو اقام كل واحد منهما بينة على الشرا من ذي اليد بلا تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان
شا وان شا ترك لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي بينهما لتعذر القضا بجملته لكل واحد
منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتغير شرط عقده فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبدا
واحدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه لما جهل التاريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت
واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة او يحمل على ان البيع لكل واحد منهما صدر من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد
قال رحمه الله **ولو ابى احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله** اي لو قضى القاضي بينهما
وابى احدهما ان ياخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للاخر ان ياخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ
البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه ببينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بينة صاحبه ولما قضى القاضي به
بينهما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما
قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف
بالمزاحمة ضرورة القضا به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضا
فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب كله والانقسام
للمزاحمة ضرورة القضا به بينهما **قال** رحمه الله **وان ارخا فللسابق** لانهما لما ادعيا
الشرا من ذي اليد اتفقا على انه مالك للمبيع ثم اثبت احدهما الشرا منه في وقت لا ينازعه فيه احد فاندفع به
الاخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشرا من رجل اخر غير الذي يدعي الشرا منه الاخر حيث لا يترجح فيه
صاحب التاريخ الاسبق لان كل واحد منهما فيه خصم عن بائعه في اثبات الملك له وملك بائعهما لا تاريخ فيه فصار
كان البائعين حضرا وادعيا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو ارخت احداهما ولم تؤرخ الاخرى كان
صاحب التاريخ اولى لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما حادث
فالحادث يضاف الى اقرب الاوقات الا اذا اثبت التاريخ فيثبت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا
اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشرا من ذي اليد حيث لا يكون صاحب
التاريخ اولى عند ابي حنيفة ومحمد على ما نبين فرقه من قريب ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله
والا فلذي القبض اي ان لم يكن لهما تاريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل
على سبق شرائه ولانهما استويا في اثبات الشرا من ذي اليد وترجح احدهما بالقبض فلا ينقض قبضه الثابت
المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتاريخ الاخر ايضا لبقاء الاحتمال فيه الا اذا اثبت شراه قبل شرا صاحب
اليد فحينئذ يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بائعهما ولاحدهما قبض حيث يكون

فيه غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبايعهما اولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين بينة الخارج
وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبايع لثبوته بتصادقهما فكان
المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لتاكده بالقبض **قال**
رحمه الله **والشرا احق من الهبة** معناه اذا ادعى احدهما شرا من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص
بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى لانهما عند اختلاف المملك يصير
كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سوا وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما
تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك لهما مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شا الله تعالى وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من
الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان لاستوايهما في وجه التبرع
ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح
يكون بمعنى قايم في الحال ولان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا لقوة في السبب ولو حصل المقصود
بالسبب لا يرجع ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوضه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان
كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح
انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جايز عندهما خلافا له وهذا لان الملك يستفاد بقضا القاضي وقضاؤه
كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طارى اذ كل واحد منهما اثبت قبض الكل ثم حصل
الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد
منهما بالنصف كانما يقضي له بالعقد الذي يشهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع
وهذا فيما اذا لم يوقت البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض واما اذا وقتنا فصاحب الوقت الاقدم اولى وان
لم يوقت او مع احدهما قبض كان هو اولى وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشرا من ذي اليد **قال**
رحمه الله **والشرا والمهر سوا** يعني اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على ذلك
العين فهما سوا لاستوا السببين في القوة لان كل واحد منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة
والبيع على ما بينا ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصف العين
ويرجع بنصف الثمن ان شا وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
الشرا اولى ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبينتين ممكن فيصار اليه اذ البينة من حجج الشرع والعمل

بها

بهما مهما امكن وقد امكن العمل بهما بتقديم الشرا اذ النكاح على عين مملوكة للغير جايز ويجب قيمته عند تعذر
تسليمها بخلاف العكس لان النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك قلنا المقصود
من السبب حكمه وحكم النكاح ملك المسمى فيه ومتى قدر متاخرا لم يوجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تاخر الشرا
فيحمل على انهما وقعا معا وهما سوا في افادة ملك العين فلا تقدم احدهما على الاخر كدعوى الشرا منهما بل القياس ان
يكون النكاح اولى من الشرا لانه اقوى الا ترى انه يفيد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك
قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا ولان فيما قال محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به احد وهو لا يمكن
اثباته الا بحجة **قال** رحمه الله **والرهن احق من الهبة** يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا
والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن اولى وهذا
استحسان والقياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة
اولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى فكان
اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع اولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن
لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة **قال** رحمه الله **ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ
او على الشرا من واحد فالاسبق احق** اي لو اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ او على
الشرا من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولى فيهما اما الاولى فالمراد به ما ذكره في اول
الباب وانما اعاده هنا لاجل ذكر التاريخ وانما كان اسبقهما تاريخا فيها اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد وجعل الكرخي هذا القول مبنيا عليه لان دعوى ملك مطلق دعوى التملك من جهة المدعى عليه لان
ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاقا للملك على ذي اليد فيكون تملكا من
جهته والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كما لو ادعيا التملك بالشرا من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي
ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو
بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لانه دعوى اولية الملك معنى حتى يستحق بزوايده المنفصلة
كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لتترجح بينته على بينة الخصم فاثبات
زيادة الاستحقاق لا يتصور في دعوى اولية الملك فكان التقدم والتاخر فيه سوا ولو ارخت احداهما دون
الاخرى فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق
دل على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي
يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن اولى من المحتمل فصار نظير
ما لو ادعيا الشرا من واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال
بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف الى اقرب اوقاته ما لم يورخ فاذا ارخ

دل على سبق ملكه فترجح على الاخر وان لم يورخ واحد منهما فهما سوا على ما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا ارخا
تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانيه فلانهما لما ادعيا الشرا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن
اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى لاتفاقهما على ان الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلا
ما اذا كان كل واحد منهما يدعي الشرا من شخص اخر غير الذي يدعي منه صاحبه الشرا على ما يجي من قريب ولو لم يورخا
فهما سوا وان ارخت احداهما دون الاخرى فالمورخ اولى لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر
ما لم يثبت انه اقدم تاريخا فحاصله ان هذه المسلة مثل المسلة المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشرا من ذي اليد
في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى اذا ادعى احدهما الشرا والاخر الهبة والقبض وادعا احدهما الشرا والاخر
المهر او احدهما المهر والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان
المدعيين في المسلتين اتفقا بدعواهما الشرا من شخص واحد على ان الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي
منه فكان حكمهما واحدا والله اعلم بالصواب **قال** رحمه الله **وعلى الشرا من اخر وذكرا تاريخا
استويا** يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشرا من رجل غير الذي يدعي الشرا منه صاحبه كانا سوا حتى
يكون بينهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق
ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من
غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال
بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بايعهما يثبت باقرارهما فلا يتصور التملك
الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو ارخ احدهما كان
المورخ اولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شرا من غيره وادعى ثالث ميراثا من
غيرهما وادعى رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا سوا كان معهم تاريخ او مع بعضهم
او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل **قال**
رحمه الله **ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج وسبب الملك لا
يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق** يعني في المسايل الثلاث اما في الاولى فالمذكور
قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان
البينة في الملك المطلق تثبت اولية الملك فيستوي فيه المتقدم والمتاخر فصار كانهما قاما على الملك المطلق بخلاف
ما اذا ذكر السبب كالشرا ونحوه لانهما يثبتان الحدوث وفيه الاقدم اولى ما لم يدع المتاخر التلقي من جهة المتقدم
وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت
الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع
احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد

والبينات

والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارخت
بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذو اليد اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر محتمل فلا يزاحم المتيقن فصار كما اذا ارخت احداهما في دعوى
الشرا من واحد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع فيها ولم تتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك
الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا
وكان تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض يدل على سبقه على ما بينا ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان
اقدمهما تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت
في الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى والمسلة بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة
لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاحتمال على ما بينا ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند
ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر على ما بينا
فترجح باليقين واما الثانية وهي ما اذا اقاما البينة على النتاج او على سبب اخر لا يتكرر فلان بينتهما قامتا
على ما لا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ
لان اولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر
تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى لانهما استويا في اثبات اولية الملك
وترجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك لنفسه فكان اولى وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن
ابان تهاترت البينتان وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضا لان احدهما كاذبة بيقين لاستحالة نتاج دابة
من دابتين فصار نظير الشهادة بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد
بناقة بعدما اقام الخارج بينته انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل
على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع الا ترى انهما
لو ارخا في دعوى الشرا وبينة اليد اقدم تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف لما
فيها من تضمن معنى الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية
حيث تكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها
تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد
فاصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى
اذ البينة للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمدا ذكر في الخارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج
انه يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لتهاترتا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط
في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضى بها وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق

ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وثمرة ما قاله تظهر في التحليف لانهما اذا تهاترا [كذا] اصلًا يصار الى التحليف
ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه
ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى لان كل منهما خصم في
اثبات نتاج بايعه كانه خصم في اثبات الملك له ولو حضر البايعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد
اولى فكذا من قام مقامهما ولو اقام احدهما على الملك والاخر على النتاج كان صاحب النتاج اولى ايهما كان لانه تثبت
اولية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج
لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز
له ان يدعيه وكذا المقضي عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضا لان الخارج
لم يستحق على ذي اليد شيا لان ملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحا وبعدما ثبت الملك له به لا يتصور ان يكون
للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر
اليد مستحقا على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له من
جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد
فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فاذا لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته كما
تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص ترك بخلاف ما اذا ادعاه ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال
الذي ذكرنا انفا فصار الاصل ان متى صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيها والا قضي له فيها وقوله
وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا
من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد وجز الصوف والمرعز او غزل القطن والكتان ونسج
الثوب من غزلهما وان كان يتكرر قضي به للخارج وهو مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب
الخز والصوف والشعر اذا لا ينقض وتغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه
ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البنا والغرس
والزرعة يتاتى فيها التكرار وان اشكل يسأل عدول اهل الخبرة بذلك فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
والواحد منهم يكفي والاحوط الاثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فلا
يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه يشترط ان يبين في الدعوى ايضا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا
قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان
ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه
فبقي دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي
او نسج في ملكي وولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذته منه هذا

الجبن

الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي كان الخارج اولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي او حلب لبنه في
ملكي كان ذو اليد اولى وعلى هذا لو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بالبينة واقام ذو اليد انها
نتجت في ملكه كان ذو اليد اولى عند محمد لما ذكرنا وعندهما الخارج اولى لان القضا قد صح ظاهرا ويحتمل
انه اشتراه من ذي اليد فلا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطاؤه بيقين واما الثالثة وهي ما اذا اقام الخارج
البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشرا منه فلان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينته والمثبت ذو اليد
التلقي منه فكان له بحكم التلقي منه واقراره بانه له في ضمن دعوى الشرا منه لا يمنع صحة دعواه وقبول بينته
كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن الشرا منه لانه لا تنافي اذ التوفيق
ممكن قال رحمه الله **ولو برهن كل على الشرا من الاخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار
في يدي ذي اليد** اي لو اقام كل واحد من الخارج وذو اليد او الخارجين او ذوي الايدي البينة على الشرا من
صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت البينتان وترك المدعا في يدي ذي اليد لا على وجه القضا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما تقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد
مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق
على ما مر لا بعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار في الشرا من صاحبه
اقرار منه بالملك فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع
فكذا هذا ولانه يلزم من القضا بهما القضا لذي اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه حكمه وهو الملك
وذلك باطل لانه يودي الى بطلان السبب اذ السبب لم يشرع الا لحكمه فاذا انعقد حكمه لم يكن مشروعا كطلاق
الصبي وعتاقه فاذا لم يكن مشروعا خرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا
يمكن الحكم لذي اليد الا بملك مستحق فيلزم منه القضا له بمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهدت البينتان
بقبض الثمن تقاصا ان كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا
جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى التقاص عندهما لعدم
الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق لتعذر
التوفيق اما عندهما فظاهر على ما بينا واما عند محمد فلان البيعين وان كانا جائزين لوجودهما بعد القبض لكن
ليس فيهما ذكر التاريخ ولا دلالته حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكرا قبض المبيع
لانه امكن هناك ان يجعل شرا ذي اليد متقدما لدلالة اليد على ما بينا وهذا ذكره صاحب الهداية قول محمد في
هذه الصورة وذكر في المحيط انه يقضي بها عنده فيجعل القبض المعاين اخر القبضين ويجعل ذو اليد اخر المشترين [بين]
كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي والمبسوط
والمختلف وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد

عندهما فيجعل كان الخارج اشترى ولم يقبض ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وكان ينبغي ان يقضي بها للذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها من بائعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد وان اثبتا قبضا يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي بها للخارج سوا شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قابض وقد اثبت شراه سابقا فيجعل كانه اشترا اولا كما شهد به شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالقبض **قال** رحمه الله **ولا ترجح بزيادة عدد الشهود** معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العلل لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح دليلا للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح الآية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان كان احدهما متواترا من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا **قال** رحمه الله **دار في يد اخر ادعى نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر** لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وهذا طريق المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقالا تقسم الدار بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف لان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد وليس لشي واحد ثلاثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما وهذا طريق العول ولها نظاير واضداد بينها مختصرا فنقول ان جنس القسمة على اربعة انواع نوع منها ينقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما ونوع منها ما ينقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسالة واحدة فضولي باع عبدا لغيره من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما ينقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها اذا ادعى احدهما نصف الدار والاخر كلها وهي مسالة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله ولم تجز الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما ينقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وبقي نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف

الذي

الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا ولاخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كان على هذا الوجه بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ثم الاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الاخر في الكل كانت القسمة في المنازعة والاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز او في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكوره في شرح الزيادات لقاضي خان **قال** رحمه الله **ولو كانت في ايديهما فهي للثاني** اي لو كانت الدار في ايدي المدعيين والمسالة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لان مدعي النصف ينصرف دعواه الى ما في يده ليكون يده محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالامساك فانصرفت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضا واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضا والنصف الاخر بالقضا **قال** رحمه الله **ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه** لان علامة الصدق ظهرت بين وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث **قال** رحمه الله **وان اشكل ذلك فلهما** اي ان اشكل سن الدابة في موافقته احد التاريخين يقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى بها من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقته بينهما احد التاريخين

وهذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشي قال رحمه الله
بينة احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان
عليه البينة لاحدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفان لان الوديعة
الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
من غير جحود على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى قال رحمه الله والراكب واللابس
احق من احد اللجام والكم معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في قميص
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر فانه يختص
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث يكون بينة الخارج اولى لانها
حجة مطلقا وبينة الخارج اكثر اثباتا على ما بينا واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن
من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى يقوم الحجة
وكذا لو كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوايهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها
والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها للممسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق
بالذنب ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق
القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا
يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار
وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما قال
رحمه الله وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير معنى الاول ان يتنازعا في دابة وعليها حمل
لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة
وكان واحد منهم راكبا والاخر ممسك بسكانها والاخر يجدف فيها والاخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شي له
فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم المتصرفون فيها ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوايهما ولا يرجح بكثرة ما
في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حايط عليه هرادي لرجل
والاخر عليه جذوع او متصل ببنايه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل
وصاحب الهرادي متعلق والبنا يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي فصار نظير دابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل
وللاخر كوز معلق او مخلاه معلقه فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو
ان يتداخل لبن البنا المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البنا المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج
الاخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البنا فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فيرجح به وكان

الكرخي

الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين جميعا
والحايطان متصلان بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل
في حكم شي واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال
الحايطين بحايط له بمقابلة الحايط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا
بالحايط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحايط المتنازع فيه وان كان الجواز من جنب فالتربيع
ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير
تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحايط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون
تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه هرادي ولا شي للاخر فهو
بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه
موجود من وجه ولان البنا وهو بالجذوع دون الهرادي وقال الشافعي رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل
انه ملكه وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحايط فكان في يده والقول
قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحايط يبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان يكون
علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع
ثلاثة فهو بينهما لاستوايهما في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا
بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا ان يبلغ ثلاثا لان الحايط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاث غالبا
فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو
قول ابي حنيفة والقياس وهو مروي عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفين لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة
فيستويان كما اذا كان لهما حمل على دابة لاحدهما ماية منا وللاخر منا او منوان فانها بينهما نصفان ووجه
الاستحسان ان ما دون الثلث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحايط لاجل الواحد والاثنين عادة والحجة الناقصة
لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب
الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يومر بالقلع بخلاف ما اذا اثبت ان الحايط له بالبينة حيث
يومر بالقلع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق بها ما ثبت ملكه باليد
بخلاف ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق ونحوه حيث يومر بالقلع وان كان استحقاقه
باليد ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على ملك الغير ابدا مويدا وانما يمكن موقتا من جهة المالك
فاذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب ممكن استحقاقه بان وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلف
الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب
القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحايط لا يبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة

فلا يحكم له بالملك كمسألة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى ان
الحايط بينهما على قدر الاجذاع لانه موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت
لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم ان اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات
بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته ومنهم من قال
يكون بين الخشب بينهما انصافا ومنهم من قال يقسم جميع الحايط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا لقدر الاستعمال
وحمل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اصح وقال قاضي خان والصحيح ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب
الخشبة كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له تصرفا
في الحايط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي
ان صاحب الاتصال اولى لان الحايطين بهذا الاتصال يصيران كبنا واحد والقضا ببعضه يصير قضا بكله ثم
يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما بينا وصحح الجرجاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البنا
وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا فيه قبل وضع الاخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا يرفع
جذوع الاخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال من جانب او من الجانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله
وفي المحيط الايدي في الحايط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بنا
ولا علامة لليد في الحايط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب
المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر اختلف المشايخ فيه قيل هما سوا لان الواحد لا يعد حمولا وقيل
صاحب الجذع اولى لان الحايط يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب وان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري
ولا شي للاخر فهو بينهما والهرادي لا تعتبر ولا البواري وفي فتاوى قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذوع واحد
وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن له عليه شي فهو لصاحب الجذع قال رحمه الله ثوب
في يده وطرفه في يد اخر نصف اي لو تنازعا شخصان في ثوب في يد احدهما وطرفه في يد الاخر كان بينهما نصفين
لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان احدهما ثابته في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا ان الرجحان بالقوة
لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى
اذا كان لاحدهما منا وللاخر مائة منا كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما الهدبة والباقي في يد الاخر لان
الهدبة ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر قال
رحمه الله صبي يعبر فقال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى
احد عليه انه عبد عند انكاره الا ببينة والله اعلم قال رحمه الله ولو قال انا عبد لفلان او لا
يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقماش ولا يقال الاقرار بالرق من الضار فلا يصح من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لانا نقول الرق لم يثبت

بقول

بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من الضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة
الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادمي الحرية لانه ولد آدم وحوى عليهما السلام وهما حران فوجب
ان لا تقبل دعوى الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده
وان كان في يده لانا نقول الاصل اذا اعترض ما يدل على خلافه بطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه
دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان اللقيط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن نفسه يخالفه في
الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده قايمة مقام يد غيره
فكانت غير ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في
يده اذا ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما وهذا لان الاصل في الادمي وان كان لا يثبت عليه يد
غيره اكراما له حتى لا يكون مهانا كالقماش والبهايم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز
والعجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا تقبل قوله لانه ظهر
عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة قال رحمه الله عشرة ابيات في دار في يده وبيت
في يد اخر فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سوا فتنصف بينهما فصارت نظير الطريق
ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر
اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي
بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال رحمه الله
ادعيا كل ارضا انها في يده ولبن احدهما فيها او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده لان اليد
في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة
انها في يده او من التصرف فيها كاللبن او البنا او الحفر لان التمكن من هذه الاشيا دليل على انها في يده ثم ان
ادعيا انها في يديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما لكن لا
يمكن انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه في اليد لاقراره انها في يد صاحبه واقراره في حق نفسه
مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل احدهما ولو نكلا جعلت في يد كل واحد منهما نصفها الذي في
يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليد لهما فيها وبرى كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وان اقام
احدهما البينة انها في يده قضي له باليد فيها ويكون الاخر خارجا وكذا ان لبن احدهما او بنى او غرس او فعل شيا اخر
مما يدل على انها في يده وان اقاما البينة على اليد قضي بها لهما وان طلبا القسمة لا تقسم بينهما ما لم يقيما البينة
على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما تقسم بنا على ان الورثة اذا كانت دار في ايديهم قسمها بقولهم انها

ميراث عنهما وعند ابي حنيفة لا يقسم حتى يقيموا البينة انه مات وتركهما ميراثا بينهم والله اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال رحمه الله ولدت مبيعة لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري وهو القياس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجواره لان المسلم لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو لا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما لو ادعاه ابو البائع او ادعى هو اعتاقها او تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة بل فوقها وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر له او قد يظن العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينتهما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفا عليهما لان الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه لم يتيقن كذبه في الكلام الاول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته لتيقننا كذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع وبخلاف دعوى ابي البائع لان شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البائع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن اليه الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع به ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده هو المراد بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده لان دعوة البائع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت النسب من البائع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه ولان الولد استغنى عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره والمصنف بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود المجرد للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته ايضا الحاجة الى النسب والى الحرية ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استلحاق النسب للبائع ضرورة والله اعلم

قال

قال رحمه الله وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد يعني اذا ماتت الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع له فيه الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه او لا فيعتق وتتبعه امه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وقال عليه السلام من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجة ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل تبعا فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه وحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا يصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتدا بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موتها فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان ماليتها غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا يضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان ماليتها متقومة عندهما فيضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد وجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاحد المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله قال رحمه الله وعتقهما كموتهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى يمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري ولان للبائع حقا وهو حق دعوة النسب والاستيلاد وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ظهر فيه بعض آثار الحرية وهو امتناع التدبير فصار كالاستيلاد ثم ان قام هذا البائع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام لا يمتنع فيثبت نسبه من البائع ولا تصير امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستندا الى وقت العلوق فيتبين انه باع ام ولده فلم يملكها المشتري فيبطل البيع كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الآخر انه ابنه يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء واحد ولهذا يبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضرورا

الا يرى ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة ولا تصير امه ام ولد له بخلاف التوامين لانهما خُلقا
من ماء واحد فما يثبت لاحدهما من الاحكام يثبت للاخر ضرورة ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فقيل البايع يرد من الثمن
ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا وذكر الفرق لابي حنيفة رحمه الله في المبسوط بين هذا وبين
ما اذا ماتت الام فان البايع فيها يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق القاضي
كذب البايع فيما يزعم انها ام ولد له حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه
ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل بشي فبقي معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن
وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا للمولود بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البايع فيما لم
نسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصة من الثمن اذا استهلكه
البايع وقد استهلكه هنا بالدعوة ولكونه مستخرجا من العقد ومن المشايخ من قال يرد البايع جميع الثمن هنا عند ابي
حنيفة كما في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فهو اخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية
وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث بطل اعتاقه لم يرد
حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة
الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك **قال** رحمه الله وان
ولدت لاكثر من ستة اشهر ردت دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري وهذا الكلام يشتمل وجهين احدهما
ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه انه لا تصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المصحح الا اذا
صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتيقننا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع
ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت
هذه الدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ الا في الملك اذ لا ينفذ في غير الملك على التحرير والثاني ان تلد لاكثر من ستة اشهر
من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فحكمه ان دعوة البايع لا تقبل فيه ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد
المصحح فيه بيقين فلم يصح الا ان يصدقه المشتري فحينئذ يثبت نسبه بتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولد له
تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لامكانه فيتبين انه باع ولده فيبطل وهذا لان هذه
الدعوة دعوة استيلاد فيستند ثم اعلم ان الدعوة هنا على ثلاثة اوجه استيلاد ودعوة تحرير ودعوة
شبهة كالاب يدعي جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام تنقسم
ثلاثة اما ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا حكم كل والله تعالى اعلم
قال رحمه الله ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لما بينا وانما يعرف انهما
توامان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوامين لان اقل مدة الحمل
ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم جاءت بولد اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق

الثاني

الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبلى بالاول لان فم الرحم مسدود ولا ينفتح وهي حبلى الا لخروج الولد
قال رحمه الله وان باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري معناه اذا
احد التوامين فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الذي لم يبعه انه ابنه يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري فيه
لان دعوة البايع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيه فيثبت نسبه ومن ضرورته
ثبوت نسب الاخر منه لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل
ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة
باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان
العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز على ما بينا وجهه وهنا يثبت الحرية
في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل
العلوق في ملكه واما اذا لم يكن العلوق في ملكه بان اشترى امهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما و
باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي
ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك
فلا يملكه الا من يملك الانشا فلهذا اشترط لنزول العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا
كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما
حرا الاصل فيتبين انه باع حرا **قال** رحمه الله صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي
هذا الصبي ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب ان يكون الصبي ابنه
ولا يشترط هذا الحكم الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا تصح دعوته بعد ذلك لانه اقر
ان يكون
بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول ابي حنيفة
وقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر ولهذا يعتق
عليه بدعوته لو كان عبدا وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذ الاقرار بما لا يحتمل النقض يلحق بالاقرار
بما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار
كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته
فان الولاء يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره له بالنسب نفي النسب عن نفسه او انكار لوجوب الحق عليه وذلك
لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح اكذاب الملاعن نفسه بعد
نفي النسب بخلاف ما اذا صدقه لانه ادعى نسبا ثابتا من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق
به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه

ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار مثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان
اقراره حجة في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حرا ولا يرتد اقراره حتى
لو ملكه يوما عتق عليه لاقراره بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد
لنفسه فان دعواه لا تقبل لاقراره به للغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت
نسبه منه وكذا لو تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيان
ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني
لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولا لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولا ولئن سلم فالنسب الزم من الولا
فانه يقبل التحول من جانب الام الى جانب الاب عند اعتاق الاب وكذا لو ارتدت معتقة والعياذ بالله تعالى ولحقت
بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى الثاني كان الولا له والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاعنة فلا يصح القياس
عليه وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا اصح حيلة
فيمن يبيع عبدا اصل علوقه عنده ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقا
عنده وعندهما يشترط ان لا يرد المقر له النسب بان يسكت او يقر به لميت او لغايب لا يعرف قال
رحمه الله **ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني**
اي لو كان الصبي في ايديهما فادعى النصراني انه ابنه والمسلم انه عبده وادعياه معا كان حرا ابن النصراني لانه
ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكانت فيه الجمع بين
المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى ولا يقال ينبغي ان
يكون عبدا للمسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستوا ولا تعارض هنا لان
النظر له فيما قلنا اوفر فانتفى الاستوا بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى
لاستوايهما في دعوى البنوة فيترجح المسلم بالاسلام وهو اوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لابيه
قال رحمه الله **وان كان صبي في يد زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها
من غيره فهو ابنهما** لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوا ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش
بينهما كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي ولفلان اخر غيرك وليس لك فانه فيه
كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما في بطلان حق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لان
المحل يحتمل الشركة وفي النسب لا يشارك لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر
فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه قال رحمه الله **ولدت مشتراة فاستحقت
غرم الاب قيمة الولد وهو حر** يعني لو اشترى امة فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري

قيمة

قيمة الولد والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشرا اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة
فولدت له ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشرا بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور معذور لانه
بنى الامر على سبب صحيح شرعا والامة ملك المستحق والولد جز منها فاستوجب الاخر النظر فوجب الجمع بينهما ما
امكن مراعاة لحقيهما وذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل
سبب لاستحقاق الجز فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين الى القيمة لانه لما علق
رقيقا في حق المولى كان حقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضا فيعتبر قيمته وقت التحول وتجب هذه
القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو
من الاب دونه ولا ولا للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضا بالقيمة فلا تعدو
موضعها ثم هذا الغرور ان كان في ملك اليمين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضي بها وبولدها
للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا ادعى الزوج
انه مغرور وبان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت به حرية الاصل للاولاد قال
رحمه الله **فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته** يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شي
لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف
في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه
فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من ديته
قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيا لا
يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل
بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب قال
رحمه الله **ورجع بالثمن وقيمته على بايعه لا بالعقر** اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على
بايعه ولا يرجع بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على
مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما
للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب ملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان
ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك ولان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي
ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة
الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية
لان ضمن قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن وكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت

يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ استيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم فكان الشارط صاحب علة فيترك كالقائل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او بقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة ولم يشترط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد يحصل باختيار الرجل والمراة وانما يلحقه حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي رحمه الله يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجاب الملك له فيها واخباره انها مملوكة قلنا بمجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ما له لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسنين من سبيل وبخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به تسبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد ولم يسلم

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طايعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر لانسان

بعين

بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال واذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح **قال** رحمه الله **هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه** هذا في الشريعة وقد بيناه وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى **قال** رحمه الله **اذا اقر حر مكلف صح ولو بمجهول لزمه بيان المجهول** لان الاقرار حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع فلان الامة قد اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول النسب انه ابنه جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلمه له بطيب من نفسه حل فيكون هبة مبتداة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره بمال ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فلا يحصل مقصود الاذن كلما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب فيصح اقراره فيها لالتحاقه فيها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة

تبرع ابتدا فلا يدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان
سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان
السكران لا يكاد يثبت على شي فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شي وان سكر بطريق مباح كالشرب
مكرها لا يلزمه شي وكذا شرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد رحمهم الله اجمعين وقوله ولو مجهولا
كشي وحق اي ولو كان المقر به مجهولا بان قال علي شي وحق لزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة
او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه لابراء ذمته بالايفاء والتراضي
فلا يمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الشهادة لا توجب الا بقضا القاضي ولا يمكنه القضا
بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم بخلاف الجهالة في المقر له سوا تفاحشت
الجهالة بان قال علي الف لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال علي الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا
اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فايدته هكذا ذكره شمس الايمة رحمه الله وذكر شيخ الاسلام
في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره
وفي مثله يومر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يودي الى ابطال الحق عن المستحق
والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة
المقر به لان الاجبار على البيان لا يودي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل
فلا يودي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره
وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول
ذكره في النهاية والله اعلم قال رحمه الله **ويجبر على بيانه** لانه لزمه الخروج عما وجب عليه
بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف
ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يفسر السبب فيصح لو فسره بالبيع او الاجارة
لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر مجهولا واطلق
ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان
سببا لا تضره الجهالة فكذلك وان كان سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى ان القاضي
لو راى انسانا يبيع شيا غير معين او يشتري بشي من غير تقدير منعه ولا يجبره على الايفا فكذا اذا اقر به ولو
يغصب شيا لا يعرف قدره او يودعه يامره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به قال رحمه الله
ويبين ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه بغيره يكون رجوعا فلا يقبل
وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ما وما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو

في الصبي

في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب
شي لا يسمع منه الا اذا بين ما له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو المتقوم ولو قال
في قوله علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه الفتوى قال
رحمه الله **والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه** لانه المنكر قال رحمه الله
وفي مال لم يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر والله اعلم قال رحمه الله **ومال عظيم نصاب** لانه اقر
بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة
الفقرا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب
السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب
وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق
في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكوة من جنسه والاصح انه على قوله يبنى على
حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع
متعارض فان المايتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وجواب
الهداية معزيا الى المبسوط قال رحمه الله **واموال عظام ثلثة نصب** يعني من اي مال سماه
لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلثة
نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا والله اعلم
قال رحمه الله **ودراهم كثيرة عشرة** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق في
اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع
فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى
النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعليه عشرة وعندهما يلزمه ما
يساوي مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب
يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة
اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد
منصوصا عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مايتان والله اعلم قال رحمه الله **ودراهم
ثلثة** يعني اذا قال علي دراهم يلزمه ثلثة دراهم لان اقل الجمع الصحيح ثلثة فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكوك
فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة
وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ جمع واقله ثلثة

فيصير تسعة ثم بالمضاعفة يصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بان قال علي دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة
تصير الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله ولو قال كذا درهما
درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا اذا ذكر العدد عرفا
واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل
عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض ولو قال علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد
قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على طريق الاستقلال فلا ينقص
على الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا
يعوض عنه الا بحجة قال رحمه الله كذا كذا احد عشر درهما ولو ثلث بالواو زاد مائة ولو
ربع زاد الفا لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فاقل عددين يذكران من غير حرف عطف
بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون وثلاثة اعداد يجري في عطف مائة واحد وعشرون واربعة اعداد
بثلاثة حروف الف ومائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو خمس
بالواو ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو وزيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية
لانه ذكر عددا مبهما واشترك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا
كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى
هذا في المفسر اذا قال علي احد عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه اذا
ذكر مقدارا واضافه الى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما اذا اقر لرجلين ينقسم عليهما نصفين مثاله اذا
قال علي مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان علي عشرة دراهم
ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال نيف فلان على السبعين اذا كان
زائدا على الحال ولو قال علي بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون لان البضعة اوتار العشرة ثلاثة وخمسة
وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل للتيقن به قال رحمه الله علي وقبلي اقرار بالدين لان كلمة على
للوجوب واشتقاقها من العلو وانما كان يعلوه اذا كان دينا في ذمته بحيث لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه وكلمة قبلي
تنبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وسمي الصك الذي هو حجة الدين
قبالة لانه يحفظه كالضامن ولو قال المقر بهما اردت به وديعة ووصل صدق لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ
والحفظ على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق
يكون تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه تقرر حكمه بالسقوط فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر

المغيرات

المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما
يقال ليس قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة وكذا اذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة
جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة ينتظمهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط
وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب قال رحمه الله عندي معي في بيتي او صندوقي او
كيسي امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة
والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون مختصا
بالعين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت مختصا بالعين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه
الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال رحمه الله
لو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا
لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعا فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه
ضمير الالف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله بلا كناية لا
والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح
للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا فلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكاف
تصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا او يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب
مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل فيخرج جوابا وهو صالح
له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبها اياه كان اقرارا
لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها تكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها
ولا ازنها لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم
يبين اصل المال واجابه بقوله لا اقضيها يكون متيقنا ابدا ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم
كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او
اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا
تصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومأ براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام
النطق لا من غيره ذكره في الكافي قال رحمه الله وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له
انه حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة في حقه ولا تنفذ دعواه بغير حجة
كما اذا اقر بعبد في يده لرجل وانه استاجره منه فانه يقبل اقراره له به ولا يسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما اذا اقر
بالدراهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود
نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المقر

في النوع وقول المنكر في العوارض وبخلاف اقرار الكفيل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له
لان الاجل في الكفالة نوع حيث تثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وقد ذكرنا المسألة في الكفالة وبخلاف
قال لانه المنكر للاجل وحلف المقر له على الاجل رحمه الله قال ابي يوسف والشافعي فيهما
رحمه الله على مائة ودرهم فهي دراهم ومائة وثوب يفسر المائة يعني يرجع اليه في تفسير المائة وكذا مائة وثوبان
خلاف مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه كما في
قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم
في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب عليها وجه
الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير
عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة
لحفة لكثرة اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم
ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لقلة دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم يوجد
فبقي على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوي فيه المقدرات
وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين فاعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك
الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه
وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة
ووجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة
تتجوز في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا ليس بظاهر لان عندهما تقسم العبيد كالغنم
ولا يقسمون عند ابي حنيفة ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف
هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال ر
على نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف ما اذا كان بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار
ودرهم حيث يجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهو من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول
شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين قال
رحمه الله لو اقر بتمر في قوصرة لزماه يعني التمر والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه
انه اقر بغصب تمر حال كونه مظروفا ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من
قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة قال
رحمه الله ودابة في اسطبل لزمته الدابة فقط لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول
محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة

ينظر

ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
في غير المنقول ولو ادعى انه لم يغصب المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد رحمه الله لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول
كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له قال رحمه الله وبخاتم له
الحلقة والفص لان الاسم يشملهما قال رحمه الله وبسيف له النصل والجفن والحمائل
لان اسم السيف ينطلق الى الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته والله اعلم
قال رحمه الله وبحجلة له العيدان والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة
وهي المعتبرة في اللباب وهي الحجلة بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديدان جمع دود والله اعلم
قال رحمه الله وثوب في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل
فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان
محل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط
قال رحمه الله وثوب في عشرة له ثوب وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولحمل
كلامه على التقديم والتأخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا للثوب الواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التعويل عليها ولان الثوب
اذا لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا يكون مظروفا الا الثوب الذي هو ظاهر فلا يمكن
ان يكون الكل ظرفا للواحد فلغا اخر كلامه وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن لان فيه الحاقا لا ايجاب المال
مع الاحتمال لان في قد يكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب منقوض بما اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه
يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا قال رحمه الله وخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة
عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر ولزفر ان
حرف في يستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو الفاشي بين الكافة وانما يراد
به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لان حقيقة في ان يكون للظرف
ولا يتصور ان يكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من حيث
ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان
المجاز متعارف لانها تستعمل بمعنى الواو ولا اتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى
على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لاصلبنكم في جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا يقتضي وجوب الثاني على ما بينا

من قبل وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغى لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال على
درهم في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للالغا فيه هو تعذر الظرفية
بما فيه سوا وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير
الاجزا بتكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزا لا توجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال
رحمه الله **وعشرة ان عنى مع** اي لزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا على ما بينا
فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال
رحمه الله **له على درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لزمه العشرة كلها وقال زفر لزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في
المحدود فلا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان
الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان
يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلا
وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية
الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثاني بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتدا فاذا اخرجنا
الاول من ان يكون ابتدا صار الثاني هو الابتدا فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتدا كالاول وكذا الثالث والرابع
الى اخره فيودي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند
ابي حنيفة كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما لزمه الكران
ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة لزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما لزمه عشرة
دراهم وعشرة دنانير ذكره المسلمين في النهاية قال رحمه الله **له من داري ما بين هذا**
الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا قال رحمه الله
وصح الاقرار بالحمل والحمل ان بين سببا صالحا والا فلا وقوله ان بين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان
الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او
اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يجوز الوصية له وان لم يبين السبب واما
الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما
امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار
كاقرار العبد الماذون او الصبي له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بما ليس من
التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف رحمه الله ان الجواز طريقين الارث والوصية

وليس لاحدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البائع بالف وخمسمائة فانه
يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشترى والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار
الماذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة بخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية
على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما
اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وحاصله ان المسألة بثلاث صور اما ان يبهم الاقرار
فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال
ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو
لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احد من اوليائه باعه عنه فيحسب ان
ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنى فلان دارا وان كان الباني غيره ثم الاقرار اذا صح
الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة تعلم انه موجود وقت الاقرار او يحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان
ولدته ميتا كان له ان يرده الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او ابنتين فهو بينهما
نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار
بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر
به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار او احتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حملها
ثم يقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال رحمه الله **وان**
اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه انه اذا قال على لفلان الف درهم قرض او غصبا او وديعة
او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبل وهو
اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختاره او لم يختره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره
ولا بعدم اختياره فيتعين الالغا ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه
وهو الاعدام اما اذا قال على الف درهم من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام
على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول
المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في
مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد
يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها ٭ والله اعلم بالصواب

باب الاستثنا وما في معناه

الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق المعاوضة وهذا
مشكل فان الاستثنا جايز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع
وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مايه او خمسين فعندنا يلزمه تسعمايه لانه لما كان تكلما
بالباقي وكان ما نعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزايد بالشك فصار نظير
ما لو قال علي تسعمايه او تسعمايه وخمسين فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج مخرج
الاقل وهو خمسون والباقي على حاله **قال** رحمه الله **وصح استثنا بعض ما اقر به متصلا**
ولزمه الباقي لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا وصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتدا ثم اطلاق
لفظة البعض في الكتاب من غير تقدير بشي دليل على ان الاكثر جايز وهو المذهب وقال الفرا لا يجوز لان العرب
لا تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين
ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تاره والغاوين اخرى
فايهما كان اكثر لزمه **وقال الشاعر** ادوا التي نقصت تسعين من مايه ثم ابعثوا حكما
بالعدل حكاما ** استثنى تسعين من مايه وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا
فرق بين استثنا الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثنا الكسور
لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما يقسم او مما لا ينقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان
الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح **قال** رحمه الله **لا استثنا الكل** اي لا يصح استثنا الكل
لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شي ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثنا بلفظ
المستثنى منه مثل ان يقول علي عشرة الا عشرة او يقول هولا احرار الا هولا واما اذا كان بخلاف لفظه يجوز
وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هولا او يقول نسايي طوالق الا هولا او يقول عبيدي احرار الا
سالما وغانما ومبروكا او يقول نسايي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمه وليس له عبيد ولا نسا غير المستثنا صح الاستثنا
فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقا شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له
وذلك يكفي لصحة الاستثنا ولا يشترط حقيقة البقا لان الاستثنا يتبع صحة الكلام لفظا لا يتبع ما تحته حقيقة
الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق الفا الا تسعمايه وتسعه وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع
الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال انت طالق ثلاثا الا الفا وعلى هذا لو قال اوصيت بثلث مالي الا الفا لا يصح الا
ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الفا وثلث ماله الف لا غير صح الاستثنا ولا يستحق
الموصى له شيا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف لفظي فينبني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف

ماذا

ما اذا وقع الاستثنا بعين ذلك الحكم لانه لا يخرج بعض ما يتناوله اللفظ ولا للتكلم بعد بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح اللفظ
ولا الاستثنا والله اعلم **قال** رحمه الله **وصح استثنا الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما**
حتى اذا قال علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح فكذا لو قال علي مايه دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم
صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال علي مايه درهم الا ثوبا باتفاق اصحابنا
وقال الشافعي يصح فيهما يعني في المثلي وغيره لان حكم الاستثنا امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل
المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فاذا قال علي عشرة الا خمسة يصير كانه قال الا خمسة فانها ليست
علي فاذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فاذا كان المعارض من جنسه يجب اخراج
قدره وان كان من غير جنسه يجب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر ان الاستثنا اخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان
القياس ما قاله محمد وزفر لما بينا الا انهما استحسنا في المقدرات وهي الكيلي والموزون لانها جنس واحد في المعنى
من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها باعتبار المعنى لان الاستثنا استخراج بطريق المعنى
على انه يصير الكلام به عبارة عما ورا الاستثنا وما ذكره الشافعي لا معنى له لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل
لان انتفا احدهما لا ينافي ثبوت الاخر فلا يتعارضان ولان العبد لا يقدر ان ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة
فانه اذا اقر لزمه ولا يتصور ان ينفي بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض
والكل كالنسخ وكذا كان يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض لا يشترط ان يكون مقارنا وانما ذلك
في المغير ولان الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القران قال
الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبارا عن لبثه فيهم الف سنة ثم اخبارا انه لم يلبث
خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثنيا كانه قال فلبث فيهم تسعمايه
وخمسين عاما لانك اذا قلت علي عشرة الا خمسة اسم للخمسة كانك قلت علي خمسة لا انك اقررت بعشرة ثم
اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل الكيل والموزون
حتى يجوز استثناوه من الدراهم والدنانير **قال** رحمه الله **ولو وصل اقراره بان شا**
الله تعالى بطل اقراره لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان
كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان كان الاقرار
باطلا وان شا فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به
ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا
بوجود الشرط فلا يليق به اصلا وانما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد
الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السما او هبت الريح وان قضى الله تعالى

اواراده اورسنه اولحمه اوقدره اوبسره وان نسرت بذلك فهذا كله وماشاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولاً
للمعنى الذى ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان متُّ فهو عليه ان مات اوعاش فان هذا ليس بتعليق فان
موته كاين لامحاله ومراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا ينتفي دمته مرطمنه بعد موته اذا جحدت الورثه
فيكون راجعا الى تاكيد الاقرار فيلزمه المال عاش اومات وكذا لو قال على الف اذا جا راس الشهر او افطر الناس
او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا ودعواه
الاجل لا تقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسلة فقال
اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كاين سابق والكاين لا يتعلق بالشرط وانما
يتعلق بالشرط غير الكاين ليصير كاينا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا
لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فايدة في تعليقه بالشرط فلغى تعليق
الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لحلول الاجل والموت ومجي الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد
به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسايل المبسوط وذكر في النهاية في اواخر هذه المسلة معزيا الى المبسوط
فقال لو قال غصبت منك هذا العبد امس ان شا الله لم يلزمه شي استحسانا والقياس استثناوه باطل لان
ذكر الاستثنا بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاآت دون الاخبارات ولكن استحسن فقال الاستثنا
مخرج للكلام من ان يكون عزيمة لا ان يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام لم يعاتب على ترك الصبر
ولو لم يخرج لعوتب لان الوعد من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا كلاما هو عزيمة وهذا
يشير الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يوثر خلافا لابن عباس هو
استدل بما روي عنه عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله قلنا هو معبر والمعبر
لا يصح الا متصلا كالشرط واستثنا النبي عليه السلام كان كامتثال امر الله تعالى بقدر الامكان لا لمنع الانعقاد
وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثنا تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف
ومحمد ولا نعيده **قال** رحمه الله **ولو استثنى البنا من الدار فهما للمقر له** لان البنا دخل
في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البنا وصفا لا يسقط
باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات ساير الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا
ثلثها او الا بيتا منها لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فيصح استثناوها ولهذا لو استحق هذا الجز او فات
قبل القبض يسقط حصته من الثمن والطرف في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البنا في الدار
قال رحمه الله **بناوها لي والعرصة لفلان فهو كما قال** لان العرصة عبارة عن
البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذا الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض
بان قال بناها هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا

قال بنا

قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد ما اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له
فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسلة الاولى لان البنا مملوك له فاذا
اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي او لفلان
كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بنا هذه الدار
لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لما فيه نفذ ويخرج جنس هذه المسايل
مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره **قال**
رحمه الله **ولو قال على الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا
فلا** اي عين المقر العبد وسلمه المقر له الى المقر له لزم المشتري الثمن بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة
فيلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه
اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه
وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان لكل واحد منهما يستحق
ما اقر به غيرانهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد
الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يومر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق
والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة
العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه
ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف **قال** رحمه الله **وان لم يعين لزمه
الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير** اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من ثمن خمر فانه
يلزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر وصل ام فصل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق في المسلتين فلا يلزمه شي وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له
ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سوا كان
الجهالة عند العقد او بعده باختلاط بامثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن
وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا معيرا كالاستثنا والشرط والمعير يصح موصولا
لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاتيانه في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه
فلا يصح موصولا كان او مفصولا لان المقر له لو ادعى تاخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التاجيل ويجب عليه
حالا ففي اضافة البيع الى المجهول وانه يودي الى التاخير ابدا كان اولى بيانه ان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد
احضار البايع المبيع فلو احضر البايع عبدا ليسلمه اليه فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في الثاني
والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل البايع الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا ياتي

نبه ذلك فلا يودي الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي اقر به على ما بينا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه
في السبب بان قال بعتكه فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر
المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل او وصل لان البيع لما ثبت
بتصادقهما بقي امر القبض محتملا لانه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا
بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح مفصولا
لانه يتغير على ما بينا فلا يصح مفصولا وهنا لا يتغير به لتصادقهما فصار من باب المجملات فيصح بيانه مفصولا
وموصولا ولو قال لي اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن
عليه وانما اقر بوجود الشرا منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما
يجب بالقبض ولا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا
فصل البيان لانه قد اقر هناك بالوجوب فلا يسقط باخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم
حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زورا او باطلا ان
صدقه المقر له فلا شي عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعى انه لم يقبض الثمن وحبسه
كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نفذ على الوجه الذي اقر به وكان القول له
اذا انكر المقر له قال رحمه الله ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة
لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في
النهاية لابي يوسف فيهما روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان لهما انه تفسير معبر فيصح بشرط
الوصل ولان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة
تجارة الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان معبرا للاصل من هذا الوجه
فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه
الاشيا عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما يصح به فلا يصح فصار كما اذا قال
بعتك معيبا وقال المشتري لا بل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد على
الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنا القدر نصا ومعبرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف
ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها رديه حيث يقبل موصولا لان الرداة نوع لا عيب مطلق
العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها على ما بينا في استثنا
البنا بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث يقبل قوله في هذه الاشيا لان الغصب لا يقتضي السلامة
لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة

يقبل

يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض
كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم
وانما يتناولها اسم الدراهم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية
الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض تم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة والظاهر
هو الاول لانه يجب بالتعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا غصب الفا ثم قال هي زيوف
لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر
السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق
الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف قال رحمه الله
ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا فلا لانه استثنا القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا
على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح
اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثنا في اخره ولا يمكنه ان يتكلم
بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى قال رحمه الله ولو
اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا قال
رحمه الله وان قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب
البراة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ويجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان
الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المنكر لانهما تصادقا
على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان
فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر بغصب الثوب وديعة وقال
المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا قال رحمه الله ولو قال
اعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا
بل غصبتنيها لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه
بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار
بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطا فلا يوجب الضمان فان قيل الاعطا والدفع
لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك
فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه
عدم في حق غيره والله اعلم قال رحمه الله وان قال هذا كان وديعة لي عندك

فاخذته فقال لي هو اخذته لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان علي ما بينا وادعا استحقاقه عليه
فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب
علي المقر دفعها اليه لما ذكرنا **قال** رحمه الله **وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا**
فركبه او لبسه فرده فالقول للمقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول من
اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلي هذا الخلاف الاقرار بالاعارة والاسكان ثم اخذ منهم وجه القياس
انه اقر باليد له ثم ادعا عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة
والقرض علي ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفا المعقود عليه وهو المنافع
فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق علي المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما
مقصوده فيكون الاقرار بها اقرارا لها باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون
القول قوله في كيفيتها في مسلة الوديعة والقرض فانه قال كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بان هبت به
الهوا والقته في داره حتي لو قال اودعتها كان علي هذا الخلاف وليس مدار الفرق علي ذكر الاخذ في الوديعة وعدمها
خلافا لما توهمه علي القمي فانه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الاخر ايضا في الاجارة
وذكر في النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع
وعزاه الي الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو علي
هذا الخلاف في الصحيح علي ما بيناه خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشي ولو
قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا اظهر
لان القابض قد اقر بانه ملكه وان اخذه منه اقتضا حقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضي بامثالها فاذا اقر
بالاقتضا فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعا عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر
ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر له فيها بالملك ولا باليد له مقصودا وانما
منه ما يدل علي الاقرار بوجوب ضمان المقبوض فوضح الفرق ولانا لو اخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا
منها وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليهما فلا يواخذون به استحسانا دفعا للحرج ولو قال ان فلانا زرع
هذه الارض او بني هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي
وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر له لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضا
وانما اقر بمجرد فعل منه وذلك يمكن من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل
دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لتصور فعله
في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكني في داره لان السكني لا يكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقرارا له باليد
ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخله وادعي

فلان

فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد منه لانه بملكه يملك الاصل **قال**
رحمه الله **ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلي المقر مثله للثاني**
لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل
قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفه عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه
متعد باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايدا
منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسلة الكتاب اقر
بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلي هذا لو كان الالف غير معين
بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني
صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه اكثرهما استحسانا
وهو الفان والقياس ان يجب عليه المالان وهو ثلاثة الاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل رجوع عن الاول
واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالمالين صحيح فلزماه فصار كما اذا اختلف المقر
لهما علي ما بينا او اختلف جنس المالين بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع
لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان انهما اقراران لانه لا يملك الرجوع عن الاول لكنه عند اتحاد الجنس والمقر له
امكن جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال له علي الفان لذلك الرجل بعينه فانه
يجب عليه الفان فكذا هذا ولا يكون ذلك عند اختلاف الجنس واختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل
جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له رجوعا عن الاول والاقرار به للثاني فرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان
ذلك في الوصف بان قال علي الف درهم جياد لا بل زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لانه استدراك
الغلط في الصفة فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس
المتحد لان الاردي داخل في الاجود كما ان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مايه درهم ومايه دينار
وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه اقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينها فهي للاول
وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلانا مايه دينار وفلانا كر حنطة لا بل فلانا فانه يغرم
للرابع ما اقر به للثالث لانه استدراك ورجوع عن الاخير فيصح اقراره لا رجوعه والله اعلم بالصواب وهو اللطيف الخبير.

باب اقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف تقدم علي ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله
دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار في محله وهي الذمة التي هي محل الوجوب
في حالة الصحة والمرض فيستويان في الوجوب وصحته بصدوره عن عقل ودين لانهما يحملانه علي الصدق

ويزجره عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض
سبب للورع والانابة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه
بسبب معروف كالشراء بمثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير
الا ترى انه اذا رهن عينا او اجره ليس له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهنا ايضا في اقراره ذلك
لان حق اصحاب الدين تعلق بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث
بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف
المشاهد لانه لا تهمة فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي
النكاح ان كان يبطل لكن حقه فيه من الحوائج الاصلية كاكله وملبسه ومسكنه وثمن الادوية واجرة الطبيب
ونحو ذلك فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم
يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حتى لو اقر
بعين في يده لاخر لا يصح في حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء
دون بعض لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم
ذلك بالبينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل اخرجه عن ملكه الى محل حصله فصار كما لو رد عين ما استقرضه
الى المقرض او رد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج
امراة واعطاها المهر حيث يكون للغرماء ان يشاركوا المراة فيما قبضت وكذا اذا استاجر عينا واوفى اجرتها
فانهم يشاركونه لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا
يتعلق حقهم بها فصار كانه قضى حق بعض الغرماء وللغرماء ان يشاركوه فيه فكذا هذا فان قيل يصح اقراره بوارث
اخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب ان يجوز اقراره بالدين وان كان
فيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاحمة ايضا بل اولى لانه ادنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المال
بالنسب والموت جميعا والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدا بالنسب قبل
الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين
فلا يجب بالموت بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان بسببه غير معروف فلا يمنع صحة الاقرار
لان احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها
بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان صفة من الاطلاق والحجر
فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد الماذون له اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده لم يقبل اقراره
ويقدم فيه دينه في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال والقياس ان لا ينفذ الا
من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين وكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر
لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لان شرط
تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم والله اعلم بالصواب **قال** رحمه الله **واخر
الارث** اي عن الديون التي اقر بها في حالة المرض لما بينا انفا **قال** رحمه الله **وان
اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة** وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره له بناء على
اصله انه لا يحجر عليه فيما فيه فكاك رقبته لما فيه من اظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كالاقرار
لاجنبي ولوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بان اودعها على رؤس الاشهاد ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل
في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو جائز الا ان يصدقه
الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة بعدما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كما لو اوصى
له وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لورثته كما لا يمكن بالوصية
لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من
توى اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في حقه لحاجته الى
المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه بخلاف الوارث لان المعاملة
معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدي الى سد بابها والاقرار بالنسب من حوائجه الاصلية لانه
يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولان الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا وانما
يبطل بالموت بشرط ان يتحد منهما وفي الاقرار يبطل في الحال باقراره قصدا فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة
المستهلكة على الصفة التي ذكرنا فيقبل اقراره لان رده كان للتهمة فانتفى الحكم بانتفائها الا ترى انا لو كذبناه
لمات وصار ضامنا من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة
لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه
عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية والله اعلم بالصواب **قال**
رحمه الله **وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله** والقياس ان لا يصح اصلا كما في حق
الوارث او بما زاد على الثلث كتبرعاته وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان **قال** رحمه الله
**وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة
والوصية** حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها ايضا لانها وارثة
عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما اذا وهبها او اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانها

لا يجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية واما ان السبب يستند الى حالة العلوق فيتبين ان البنوة
كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فيكون مقصورة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية
لها لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث على ما
ياتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال
واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا عند الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او
لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا
ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها
وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان
المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت
بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان
جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان [illegible]
وارثا وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج
وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب
ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر
من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل
موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو
اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا
اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان
يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض لان اقراره كان
للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض لعبد الاجنبي وهو لفلان وارث المريض يصح اقراره لما
ذكرنا ولو اقر الاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه قال رحمه الله **ولو**
اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض **فلها الاقل من الارث والدين** هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها
بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وقد بيناه في طلاق المريض
بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على
الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فتعطى اقلهما ردا للقصد بهما ولهذا اذا اوصى لها تعطى الاقل من ميراثها منه
ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسألة بشعبها في الطلاق قال رحمه الله **وان اقر بغلام**

مجهول

مجهول يولد لمثله اي لمثل المقر **انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة**
لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصدا فيصح وقد
ذكرناها في الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته
منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه
الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا او الكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث
لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات
ثبوت النسب قال رحمه الله **وصح اقراره** اي اقرار الرجل **بالولد والوالدين** لانه
اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشروطه ما بيناه في الابن قال رحمه الله
والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ قال
رحمه الله **واقرارها** اي يصح اقرار المراة **بالوالدين والزوج والمولى** لان الاصل ان اقرار الانسان على
نفسه حجة لا على غيرها وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل قال رحمه الله **وبالولد**
ان شهدت قابلة او صدقها الزوج اي يقبل اقرار المراة بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد
والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فلزمه
بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها
اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه اذا ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا
بتصديقها قال رحمه الله **ولا بد من تصديق هؤلاء** يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم
ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه
او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله
وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر
فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول
فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجة تصدقه بعد موته لان حكم النكاح باق فيها وهي
العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقرت بالزوج
الرجل فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز تصديقها بعد موتها لان النكاح
ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب والمنتهي متقرر فيصح تصديقها وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث
والاقرار قائم لان التكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث
منها اذ الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح يقبل ولولا ان النكاح

قائم في حق الارث لما قلت فكذا اتصادقهما يعمل فيه ايضا كالبينة ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت
ولم يبق له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي بالموت حكم كان قبل الموت واما المستقبل
فالنكاح معدوم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات الارث ابتدا فيكون التصديق واقعا
في شي هو معدوم في الحال من وجه فلا يجوز بخلاف حال حياتها لانه امكن جعل النكاح باقيا ببقا اثره وهي العدة على ما مر
فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق
الكسب والارث في مسئلتنا بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب نفع ملك المالك الرقبة
من الابتدا لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما تبعا لها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا له بان الكسب
للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية
لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فبقي تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدا فلا يصح وهذا
لان ما اقرت به هي نكاح واما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما اقرت به بل هو دعوى مبتداه
فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها ما ادعاه **قال**
رحمه الله **وان اقر بنسب غير الاب والعم لم يثبت** يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم
ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه
لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة
والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقراره حجة عليهما **قال** رحمه الله **فان لم**
يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان اي ان كان للمقر وارث **لا** يرث المقر له لان النسب لم يثبت
باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وان
لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين
بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل
عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يصرفه حيث شا حتى كان له ان يوصي بجميع
ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت
فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر
مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة **قال** رحمه الله **ومن مات ابوه فاقر باخ شركه**
في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشتري
العبد اذا اقر على البايع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق
نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك
وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي للمقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف

فاقر

فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له بثلث شايع
في النصفين فينفذ اقراره في حصته ويبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس
الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم
بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه
ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو اقر ابن
انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده ويعامل فيما في يده كما يعامل
لو ثبت او ثبتا ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت تسعي ما في يده
لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر
من حقه في زعمهما صار ذلك كالهالك فيضرب هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة
فيحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد
يعني من ستة عشر وله سبعة اسهم **قال** رحمه الله **وان ترك ابنين وله على اخر**
ماية فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شي للمقر وللاخر خمسون لان المقر باستيفا الدين
اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه
اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث
فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين
وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع
الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا الا بعد قضا الدين فيودي
الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا لانه اقر
على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول صحيح وفي حق اخيه لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين
والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق المديون بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل
برات ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة
المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة ماية اخرى
غير الدين والمسئلة بحالها فاقتسماها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من الماية الدين لما قلنا وللغريم ان يحلفه
لما بينا فان نكل برات ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم رجع الغريم بذلك على المقر باخذه منه من نصيبه
من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه الماية فقد اقر عليه بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح

قال رحمه الله **هو عقد يرفع النزاع** هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو
المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتي وكم من فساد انقلب به
الى الصلاح بحسبه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح
خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم
فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفاء النائرة بين الناس ورفع المنازعات الموبقات عنهم وهي سد للصلة
وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي الى الانكار لا سيما عند
الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المدعي اذا اقام البينة تكسره العداوة ويصبح الفتن بين المدعى عليه
والمدعي والشهود والقاضي والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصطلحوا وقال ابو منصور
الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني ادم مثل ما يعمل من ابطل الصلح على الانكار
وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرات بين الناس واقامة الفتن والمكابدات
الا ترى الى ما حكي ان فتنة وقعت في قبيلة بسبب لطمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فامتد
الحرب بينهم الى ان وقع الصلح فاطفات النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه ماسة لدفع الشر
فكان اولى به **قال** رحمه الله **وهو جائز باقرار وسكوت وانكار** لاطلاق ما تلونا وما
روينا وما بينا من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حراما على
الاخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ ونقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال
حلالا قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا تعدى كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل
الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا
كان التمليك رشوة كان التمليك فوق الرشوة اذ لا يملك الا من الجهة التي يملك فيكون المدعى عليه دافعا لدفع الظلم
والمدعي اخذا الترك للظلم قلنا ليس هذا مراد النبي عليه السلام لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان
الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على الماخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه
بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع
ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا
سائر العقود المشروعة فيؤدي هذا الى تحريم اسباب الملك باسرها وانما مراده عليه السلام ان يستباح
بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او يصالح احد الضرتين
زوجها على ان لا يطأ الاخرى او امته فيحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه عليه السلام ذكر الحلال والحرام

مطلقا

مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما او حلالا وقوله رشوة ويملكه فوق الرشوة الى اخره
لا نسلم بل هو في زعم المدعي عوض عن حقه او بدل له فهو حلال له لاخذه واكله وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين ودفع الشر
عن نفسه وهو ايضا حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان اجوز ما يكون من
الصلح الصلح على الانكار لان معنى الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد
منها واما مع الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء
لبعض حقه واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو
قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله عليه السلام لعن الله الراشي
والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها الى بعض الظلمة من ولاة الامور يستعين به على الظلم بالرشوة واما
لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للوصي من مال اليتيم ايضا
لدفع الضرر عن اليتيم الا ترى ان الخضر عليه السلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك
الا الاصلاح والله يعلم المفسد من المصلح وقوله اذ لا يملك الا من الجهة التي يملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التمليك
والتملك بل قد يختلف الجهتان منهما كمن اقر بعتق عبد غيره ثم اشتراه فانه بيع في حق البائع حتى يجبر المشتري
على الثمن وفداء في حق المشتري اذ لا بيع بينهما على زعمه وقتله كل واحد من الجماعة في التحري ما ادى اليه اجتهاده
والخلع يمين في حقه معاوضة في حقها وكذا الفسخ بالاقالة فانها بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين
قال رحمه الله **فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا** لان معنى البيع قد وجد
فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام البيوع وهذا لان الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه
العقود له فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ثم اذا وقع عن مال بمال ينظر فان وقع
على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء
وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا **قال** رحمه الله **فتثبت
له الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط** لان هذه الاشياء من احكام البيع فيثبت فيه والله اعلم
قال رحمه الله **ويفسده جهالة البدل** اي الذي وقع عليه الصلح **لا جهالة المصالح
عنه** لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا
تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فيفسده ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم
يفسد دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا تفضي الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل
اذا جعل البدل مؤجلا **قال** رحمه الله **وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى
عليه بحصته من ذلك العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او بعضه**

لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فاذا استحق عليه ما اخذ رجع بما دفع ان كلا فكل وان بعضا فبعضه
لانه حكم المعاوضة والله اعلم قال رحمه الله وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة
يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحمل على اشبه عقود له اذ العبرة للمعاني
فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض قال رحمه الله فيشترط
التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في
الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا
صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او هلك المنفعة قبل الاستيفا
بطل الصلح فيرجع بالمدعا ولو كان ذلك بعد استيفا بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا
كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح بموت
المدعا عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم
مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة
فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفا منه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه
وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعا عليه بقي لامكان الاستيفا بالاستمرار وان
مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند
محمد مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري
بقيمته عبدا فيخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة
فالرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعا عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبد نفسه فصار
كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت
الاستيفا الحاصل بعقد الرهن والقبض قال رحمه الله والصلح عن سكوت او انكار
فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان مختلفان باعتبارين
كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما واخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار ظاهر لانه
يتبين بالانكار انما يعطيه لقطع الخصومة وفدا اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار
حجة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما دفع بالشك قال
رحمه الله فلا شفعة ان صالح عن دار بهما وتجب لو صالح على دار بهما اي المنكر والساكت اذا ادعى كل
واحد منهما دارا فصالح عنها بدفع شي اخر لم يجب في دار الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت
عليه وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتدا اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما
شي فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى

فكان

فكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يواخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه
عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب
الشفعة فيها الا ترى ان رجلا لو قال اذا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة
وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر ياخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه والله اعلم
قال رحمه الله ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو
بعضه فبقدره يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شي ثم استحق المدعا كله او بعضه رد
المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق على المدعا عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه
على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعا عليه بنا على زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعا عليه
لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعا في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له
مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادى المكفول عنه المال الى
الكفيل ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم
يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعي عليه حين اخذ المدعا منه فيكون له ان يخاصمه
قال رحمه الله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في بعضه او كله
اي استحق الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض وفي بعضه ان
استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى الا
ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشي بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي
عند الاستحقاق على المدعا عليه بالمدعا نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعا عليه على المبايعة اقرار منه بان
المدعا ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع
لدفع الخصومة قال رحمه الله وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في
الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان استحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل
في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت
لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في
الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير
لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في
الذمة فلا يتصور فيه الهلاك فصل الصلح جائز عن دعوى المال لانه
في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر
لافتدا اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال

رحمه الله **والمنفعة** يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جايز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان الخدمة متناهية لكن انما يجوز الصلح على المنافع عن المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح

قال رحمه الله **والجناية** يعني الصلح جايز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا سوا كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيا منهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شي لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا مماثلة غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شا وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والروية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شي لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابرا عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فلا يسقط ما لم يحصل عوضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جايز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية لان فيه ربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسميه ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون

افتراقا

افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضا فكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتدا لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضا القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربوا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن ساير الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق بما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او افتدا يمين

قال رحمه الله **بخلاف الحد** يعني ما اذا اصطلح عن دعوى حد بان روفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا الو ادعت المراة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر وصالحها على شي حتى يترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شي كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحدا على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا راى في ذلك مصلحة نفذ لان الاعتياض من المشترك العام جايز من الامام ولهذا لو باع شيا من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد وصح الصلح معه مفيدا ولانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضى الباقين فيجوز

قال رحمه الله **ونكاح** اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بجعله في حقه في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما ذكره وفي حقها لافتدا اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسلم له شي في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة

قال رحمه الله **والرق وكان عتقا على مال** يعني الصلح جايز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير انه لا ولا له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق

نسخة خطا وصح

ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد
الصلح لا يستحق المدعا لانه ياخذ البدل باختياره نزل بائعا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له
فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا يحل له الا اذا اسلمه اليه بطيبة
نفسه فيكون حينئذ هبة مبتداة فيطيب له **قال** رحمه الله **وان قتل العبد المادون
له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز** اي لو صالح العبد
الماذون له ولي المقتول عن عبد جاز عن نفسه لا يجوز وانما جاز عن نفسه لان المادون له لا يجوز له ان يتصرف
الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا
كان بعوض لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويبيع بينه وبين المولى
حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه وما في يده مال
المولى ويتاخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت وقع عليها الطلاق بائنا لانه بعوض
ويجب عليها المال بعد العتق كانه طلق او صالح على دين موجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه
كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان
يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا لو اذكر
احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جني عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى
يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء من حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد
المادون له فلا يجوز صلحه عن نفسه **قال** رحمه الله **ولو صالح عن المغصوب التالف
بما زاد على قيمته او على عرض صح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف
قيمته لا** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من
قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان هي التي يمكن وجوبها في الذمة
دون العين اذ العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي
القيمة لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن ان يقابلها
شي ولو امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح
عن قتل الخطا وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة
ولهذا لو صالح على شي موصوف في الذمة غير الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولابي حنيفة
رحمه الله ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب
في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لان
وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب وغيرهما من المقدرات يجب في الذمة في النكاح والكتابة

والخلع

والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في الغصوب اذ لا تقدر في نفس الوجوب الا ان عند الاخذ
يصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ذلك لما فيه من
التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لان الموجب هو الله وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه
اكثر من قيمته لا يكون ربا لانه ليس من اموال الربوا كما في حال قيام العين او نقول ان العين بعد الهلاك باقية
على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي
العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من اباقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا
عن العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل الماخوذ بدلا عن القيمة
لامكان جعله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا
يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر فكذا ما هو فوقه وانما لا يجوز الصلح عن
موصوف في الذمة غير النقدين الى اجل لان المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين
والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان موجلا حتى لو لم يكن موجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك
بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز في غير السلم
ولو وقع الصلح عن عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لانه ليس عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع
قال رحمه الله **ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
ما لم يضمنه بل يلزم الموكل** هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على
المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة
وكذا الصلح عن القود واما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشيا بمنزلة الطلاق على مال
ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع معه فلا يلزم الوكيل شي الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير انه
اذا ضمنها وادى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لانه الامر بالصلح عنه امر بالادا عنه لتفيد الامر
فائدته والصلح عنه جائز بغير امره فكان فائدته امره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ
عليه من الاجنبي فكان فائدة الامر به الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وادى يكون متبرعا والامر بالخلع مثل الامر بالصلح
حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بان قال على مال بمال عن اقرار
فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه
دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل **قال** رحمه الله **وان صالح عنه بلا امر
صح ان ضمن المال او اضاف الى ماله او قال على الف وسلم والا توقف فان اجازه المدعا عليه
جاز والا بطل** وهذه المسالة على اربعة اوجه لانه لا يخلوا اما ان ضمن المال اولا فان لم يضمن فلا يخلوا

اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في
الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول
وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراءة وفي مثله
يستوي المدعا عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعا عليه شي كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح
على نفسه فكذا للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعا عليه اذ لا حظ فيه لان الوضع
مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص ولجوازه على ما بيناه انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور غير انه
لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح ولزم لتمام رضاه والا توقف على اجازة المدعا
عليه وسلامته يكون بالضمان لانه ان لم يلزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه يلزمه بالضمان لولايته على نفسه فتم
رضاه وكذا بالاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب تسليمه كما لو ضمن فيتم
لتمام رضاه به والمعرف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه
تعين التسليم اليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك
على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار
فوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلثة تم رضاه به وبرئ المصالح عنه
ولم يحصل للمصالح شي لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح عن عين في يد المدعا عليه وهو مقر بانه للمدعي حيث
يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذا اشترا لا يتوقف
اذا وجد نفاذا لم ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت او وجده زيوفا او ستوقا لم يرجع على
المصالح لانه متبرع التزم تسليم شي معين ولم يلتزم الايفاء من نفسه فلا يلزمه شي اخر لم يلتزمه اذ ليس
على المحسنين من سبيل ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على
المصالح لانه التزمه بالضمان فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور
والرابع ان يصالحه على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه انه
يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعا عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع
في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد
المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المراة والله اعلم بالصواب

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة هكذا

ذكر

ذكر في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفا البعض
حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين الا ترى انه لو وقع عن الدين
جنس واحد يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح عن ما استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون
اصلا جيدا لا يرد عليه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره بقوله وكل شي وقع عليه الصلح وهو مستحق
بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الا
متى وجد من احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع
على بعض الدين لان في حمله عليها فساد العقد للربو وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي
جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون
الفساد اذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه **قال** رحمه الله **فلو صالح
عن الف على نصفه او على الف مؤجل جاز** لانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى
وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق تحريا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا
يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صالحه على الالف على خمسماية مؤجلة جاز كانه ابراه عن النصف
واخر النصف وعلى هذا لو صالح عن الف جياد على خمسماية زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر
والصفة ومستوفيا لبعض حقه او مؤخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا لو تجوز به في الصرف
والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة براس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف
عكسه وهو ما اذا كان الف زيوف وصالحه على خمسماية جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى
بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها
ورديها سوا على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه على خمسماية حالة لا يجوز لانه لا يستحق
الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا والله اعلم
قال رحمه الله **وعلى دنانير موجلة او عن الف موجل او سود على نصفه حال
او بيض لا** يعني لو صالحه على الف درهم على دنانير موجلة او عن الف موجل على خمسماية حالة او عن الف سود
على خمسماية بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
ومن له دين موجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون
اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المقدر المساواة ولم
يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود
جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو
كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز

ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سوا كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطًا
للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يجعل على المعاوضة لان فيه فساده ولان جهة
الاسقاط ارجح لان الصلح مبنى على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى
كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرًا او وصفا او وقتا او في احد هذه الاشيا فهو اسقاط للبعض و استيفا
للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق بوصف او ما هو بمعنى الوصف
كتعجيل الموجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفا في غير المستحق فيجعل فيه شروط
المعاوضة وانما كان تعجيل الموجل كالوصف لان المعجل خير من الموجل ولهذا ينقص الثمن لاجله فيكون الحط
بمقابلة الاجل فيكون ربوا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف موجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان
معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من
المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل
به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه في الشرع **قال** رحمه الله **ومن له على اخر**
الف فقال ادّ غدا نصفه على انك بري من الفضل ففعل بري والا اي ان لم يود غدا النصف **عاد**
خمسمائة لا يبرا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يبرا وان لم يؤد ولا يعود اليه خمس المائة
الساقطة ابدا لان اشتراط الادا ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال عليه حال
فبطل التعليق وصار ابرا مطلقا وهذا لانه جعل اداء خمس المائة عوضا لان كلمة على للمعاوضة والادا لا يصلح
عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر للابرا عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد
شيا فصار وجوده كعدمه فحصل الابرا مطلقا كما اذا بدا بالابرا بان قال ابراتك من خمسمائة من الالف على
ان تعطيني خمس المائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم
النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون
للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة لما ذكر تصحيحا لتصرفه فاذا كان للشرط جاز تقييد الابرا
به لانه يحتمل التقييد به وان لم يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصيل يبرا بعده على صفة وهو سلامة العوض
له من المحال عليه فصار كما اذا ابراه عن البعض بخلاف ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب
حمله عليه لان للناس غرضا فيه حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه بخلاف ما اذا قدم الابرا لانه
برا بالبداية به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرا في اوله واخره معلق بشرط فلا يسقط الدين
بالشك وهذا لان كلمة على محتملة فعلى تقدير ان تكون للشرط لا يبرا مطلقا وانما يبرا بالادا وعلى تقدير ان تكون
للعوض يبرا مطلقا فلا يبرا بالشك والاحتمال ثم هذه المسلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح
بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة يدفعها الي غدا فلا يبرا من الباقي فيكون الامر كما قال لانه

صرح بما يحتمله اللفظ فلا يبرا من غيره والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمس المائة
غدا فحكمه انه يبرا مطلقا ادى خمس المائة في الغد او لم يود لان البراة قد حصلت بالاطلاق ولا يتغير بما يوجب الشك
في اخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسلة والاولى والرابع ان يقول ادّ الي خمس المائة على انك بري من
باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه انه يبرا مطلقا لانه ابرا مطلق اذ لم يوقت له وقتا وليس له فيه غرض صحيح
لان الادا واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لان العوض اسم
لما يستفيد بالعقد والادا واجب قبله فلغا بخلاف المسلة الاولى لان الادا فيها مقيد بعدم الادا وهو غرض صحيح
على ما بينا فيتقيد به والخامس اذا قال ان اديت الي خمس مائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه
تعليق بالشرط صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك لانه يملكه ما في ذمته ولهذا
يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من انواع هذه المسلة
لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد فصار كالمضاف الى وقت بل هو مضاف الى الوقت فلا ينافي
كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه **قال** رحمه الله **ومن قال لاخر لا**
اقر لك بمالك حتى توخره عني او تحط بعضه ففعل صح عليه لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة
او التحليف فشكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه اقصى
ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة **فصل**
قال رحمه الله **دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه خير من ان**
يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين يعني الا ان يضمن المصالح
لشريكه ربع الدين لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذ لا يجوز قسمته قبل القبض والمقبوض خير
من الدين فقضيته ان يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشرا لانه اخذ عوضه لكن الصلح
مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار
بين ان يرجع على المديون بنصيبه وبين ان ياخذ نصفه مما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح اثبتنا للمصالح
الخيار ايضا بين ان يدفع نصفه مما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل
الشرا والاقتضا لنصف الدين لان الشرا مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا ضرر
عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضا قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لما ان قسمة الدين قبل
القبض لا يتصور لانه معنى في الذمة فياخذ حصته منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه
وان كان غيره حقيقة ولهذا يملكه القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد
قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته لما ذكرنا والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا

الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما او قيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القرض من
المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيده بكون المصالح عنه دينا لانه لو
كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه
لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه
على جنسه لشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما
ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين تصادقا على ان لهما على المدعا عليه
دينا وما ياخذه بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض
فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيع الطالب كفا من الزبيب او نحوه بقدر نصيبه
من الدين ثم يبريه عن الدين وياخذ ثمن الزبيب والله اعلم **قال** رحمه الله **ولو قبض نصيبه
شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم** لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه
فيه ان شا لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب ان ياخذه منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على
القضا ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا
حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شا لانه اتلف عليه نصيبه وان
شا رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح
الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضا ولو سلم له
المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان
التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك
الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها والله اعلم
قال رحمه الله **ولو اشترى بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين** يعني ان شا لانه صار
قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لانه مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين
قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا
وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا وصحة المصالحة وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وللغريم ان لا يتبع
القابض في الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو
كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا
كان عليه لما عرف ان احد الدينين قصاصا بالاول منهما وبه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضا وكذا المشارك فلا يجب
بالضمان وانما يجب بالاقتضا ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابرا فوق الصلح في النوع لانه لم
يقبض شيا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على

بقي

ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المدين او اشترى منه شرا فاسدا فهلك عنده
فهو قبض لانه بالهلاك وجب للغريم عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم لاحدهما فيكون قضا من الغريم واقتضا
من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار بنصيبه كالشرا بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان للمنافع حكم المال
وعن محمد انه اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون
قضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع على شريكه لانه لم يحصل في يده شي بخلاف الغصب ثم الاحراق بالنار حيث يرجع عليه
وان اتلفه بالاحراق لان الضمان وجب بالقبض ويستند اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في
يد مالكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينا في
ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضا للاول فصار مقتضيا عليه فيرجع عليه ولو تزوج احدهما بنصيبه
بان كان لهما دين على امراة فتزوجته عليه نفسها او على الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتبة او على
الامة الماذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع شريكه لانه لم يسلم له شي
يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالابرا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه لوجود
القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة
اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع
التقاص بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح
عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيا فالا للشركة بمقابلته ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز ومحمد معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف رحمه الله
انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين لان في
كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند
حلول الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها
معنى تمييز الحقوق والافراز فيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير
من عليه الدين لانه وصف في الذمة فيبطل وانما قلنا بانه يودي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل يختلفان وصفا
وحكما حتى لا يطالب الساكت نصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهذه دعوى
عدم القسمة فيه بعد ذلك الادعوى المحال لان فيه ضررا على شريكه بان يحيل مونة الطلب عليه فقط بيانه
ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجع عليه هو بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على
الغريم فيوخر هو نصيبه ايضا مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا خلص منه رجع عليه به
عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى ان يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه بمنعه من وصول حقه له في
الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه بغير رضا

الاخر بخلاف الابرا لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يودي الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقا النصيبين
ملكا للشريكين ولم يبق للمبري فيه ملك فلا تكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى
انه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك
قال رحمه الله **وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع** اي على ما دفع من
راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرطنا ان يكون هذا
الصلح على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله
انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح على غيره على ما
اراد من المال الا ترى انه يجوز اذا اجازه شريكه ويشاركه في المقبوض ويرجعان على الغريم فاذا كان كذلك وجب
ان ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شا شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شا رجع على المسلم اليه
كساير الديون وكما لو اقاله في نصيبه في المبيع المعين ولهما ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا
لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد تم بهما فصار
كل واحد منهما بالتصرف كشطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شي من الحكم ما لم يتم به ذلك باجازة الاخر
كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شرا العين فان العين اصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها
فكذا يجوز اصلا لصحة الرفع لان العين موجودة حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف
فيها ولا يستفيد بالعقد فكذا رفعه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف
فيه الا به فكان فعلهما علة ثبوت الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان
قسمة للدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه يلزم
من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته لانه لا يعود بعد سقوطه ولهذا
لو تقايلا ثم فسخا الاقالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين ولزمه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا وثالثا حتى يسقط عنه ما عاد
الى ذمته وكذا ثالثا ورابعا الى ان لا يبقى منه شي لان غرضه براة ذمته ولن يحصل ذلك الا بسقوط الكل
هذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا اشكال وان لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال
بعضهم يجوز عندهما ايضا لان المانع كونه يودي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الدافع
ياخذ منه ما دفعه اليه وليس للاخر ان يشركه فيه لانه لم يدفع اليه شيا اخر فلا يودي الى عوده بعد السقوط
وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز عندهما لكونه يودي الى قسمة الدين قبل القبض او
لان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لان العلل التي ذكرناها كل واحدة
منها مستقلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط بعلل ولان من اجازه لم يجزه الا لعدم
العلة المعينة وذلك لا ينهض حجة لعدم الحكم لجواز ترادف العلل على حكم ولعدم بعضها لا يدل على عدم

الحكم لجواز ان تخلفه غيره على انا لا نسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطا المال بل له ان يشاركه
فيه لان الشركة فيه انما ثبتت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم ثابت بسبب اتحاد العقد
ولهذا لا يقبض احدهما شيا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تاثير لخلط المال فيه ولا لعدمه فكذا
في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا والله اعلم قال رحمه الله **وان اخرجت
الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس** اي عن فضة بذهب **صح
قل او كثر** يعني قل ما اعطوه او كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابرا اذ لا
دين عليهم ولا يتصور الابرا عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة
لعدم الربوا لاختلاف الجنس وفيه الاثار بما صح ان امراة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على
ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين الفا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وروي ان ذلك كان نصف
حقها وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال يتخارج اهل الميراث ان يخرج بعضهم بعضا يعني بطريق الصلح
ولا يشترط ان تكون اعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز
كمن اقر بغصب شي فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره لما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا الى
الذخيرة والى التتمة وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال صاحب الهداية
فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان
الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان
كان مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا ينسب
الى ان العلم به شرط لانه قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح عن المكيل او الموزون
وانما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تجديده بان ينتهي
الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد القبضين ينوب احدهما عن
الاخر كالمضمون عن المضمون او الامانة عن الامانة قال رحمه الله **وعن نقدين
وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من حظه منه** اي لو صالح عن الفضة والذهب
وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك
الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزايد بحقه من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله
على الابرا من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل
يكون العروض او العروض وبعض الذهب والفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربوا وكذا اذا لم يعلم قدر
نصيبه لاحتمال الربوا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار وقال
الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربوا في حالة التصادق واما في حالة التناكر بان انكروا

وراسه فيجوز ووجه ذلك ان في حالة التكاذب ما ياخذه لا يكون بدلا لا في حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره
المرغيناني فلا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في
الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم الربوا واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير
صح الصلح كيف ما كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما في البيع بل اولى به لان المقصود
من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لانه صرف **قال** رحمه الله
ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير
من عليه الدين وهم الورثة فيبطل فيه ثم يتعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سوا بين حصة الدين او لم يبين عند
ابي حنيفة رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد
او شاة ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد والذكية وفي الهداية ترد هذه المسئلة يعني مسئلة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم
حنطة في شعير وزيت فانهما قالا لا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وهاهنا فسد في الكل قال
هذا مما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مراده ما في مسئلة الصلح فيما اذا لم يبين
ما يقابل كل واحد منهما وفي مسئلة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا لقاعدتهما **قال**
رحمه الله **وان شرطوا ان يبرا الغرما منه** اي من الدين **صح** لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه وكل
ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز واخرى وحيلة اخرى ان يعجلوا قضا نصيبه متبرعين
ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما ورا الدين
ويحيلهم على استيفا نصيبه من الغرما وهذا في الوجهين لانهم اذا اعطوا للمصالح شيا بمقابلة الدين او
قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر دنيوي وليس في الصورة الثالثة شي من ذلك من الضرر
لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقديم فان العين
خير من الدين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابدان
غير بيع شي ليقبضوه له ثم ياخذوه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون
فصولح على مكيل او موزون قال ظهير الدين والمرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربوا بان يكون
في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون في حصته بيع المقدر بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر
يجوز لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه
الصلح اكثر وان احتمل له ان يكون مثله او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة
هي المعتبرة دونها هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع
المجهول لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها

الى

الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم والله اعلم
قال رحمه الله **ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة** لان الورثة لا يملكون
التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على
الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فيصير
حوالة فيخلوا مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه
او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جز من اجزا التركة مشغول بالدين
لعدم الاولوية بالصرف الى جز دون جز فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجه الاستحسان
ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه بملك الوارث ادى الى الحرج او الى ان لا يملكوا اصلا
فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركون حتى يقضى به الدين كيلا
يحتاجون الى نقض والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

قال رحمه الله **هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب** يعني المضاربة عقد شركة
بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح
لاحدهما لا يكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نما ملكه وللمضارب باعتبار انه تسبب لوجود الربح وهي
في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهي السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني
الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال
الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة
وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة
لكونها موافقة لما تلونا من نظم الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من
هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لينتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة
والسلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما روي ان عباس
بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا وان لا يشتري ذات
كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة
والاجماع وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم والربح بينهما شايعا ونصيب كل منهما معلوما
وان يكون معينا مسلما اليه فان فقد شي من هذه الاشيا فسدت وركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك

مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت
بها المضاربة وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة على ما نجي كل منه
مفصلا **قال** رحمه الله **والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك
وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال
مستبضع** يعني بدفع المال اليه على وجه المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل
والوثيقة واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة
ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه
بدل القرض وان لم يربح اخذ راس المال وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كله الا درهما منه
وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويدفع فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا
وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وانما يصير
شريكا له اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط
وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة وكذا اعمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشركة
حيث لا يستحق اجرة اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا بالعمل ثم لا يزاد على المسمى عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رحمهما الله على النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير
كالغصب وهذا لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار
غاصبا فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار
راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له
تعذر تمليكه جميع راس المال مقتضى فقضيته الا برد راس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة وغيره
لكن لفظة المضاربة تقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى
التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل اضرارا وانما
صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية
فكان متبرعا فهذا هو معنى البضاعة فكانه نص عليها **قال** رحمه الله **وانما يصح بما تصح
به الشركة** ومعناه لا يصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة
عند محمد مثلهما وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانها من ذوات
الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة يسترجع بعلها
بالتجارة عادة فكانت كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة وامكن تقدير راس المال بالقيمة اذ هي تتو

ولهذا

ولهذا ينفي المضاربة عليها فكذا لا يجوز الابتداء بها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة
بغير النقود يودي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشرا فاذا باعها شركه في الربح فحصل
ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شي في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشرا بها
يجب الثمن في الذمة لانها لا تتعين بالتعيين فما حصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض الا ترى
انها تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين بالتعيين
ولان اول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون
الشرا فيكون هذا استيجارا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولو دفع اليه عرضا وقال
بعه واعمل بثمنه مضاربة فجاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض
الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض
في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها
الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة الى
الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض
على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن
ضبطها فلا يصلح راس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض
واضافة للمضاربة الى ما بعد الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث
لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشرا والتوكيل بالشرا بدين في ذمة الوكيل لا يصح بغير تعيين البائع او المبيع
عند ابي حنيفة فيبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه
فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا
للامر لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا من قبل **قال** رحمه الله **ويكون
الربح بينهما مشاعا** اي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرطا
لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يودي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يزيد الربح على المسمى
قال رحمه الله **فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز على
المشروط** وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب
المال لانه نما ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع
والعمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة منها مع انها فوقها في امضا
حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة
منها لان الفاسد من العقود ياخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر

المثل وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ما تلف في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك
اذا اتلف المال في يده من غير صنيعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ بهذا
الطريق ما شاء من المال والفرق لهما على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب العمل باجر
اجرة فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول كانه كالاجير لو
من حيث انه لا يتمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله **وكل شرط يوجب**
جهالة الربح يفسدها والا بطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب اي ان لم يكن مؤديا الى
جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشرط ان يشترط رب المال على
المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض الربح عوضا
عن عمله والبعض اجرة داره وارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار
ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه
من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان الكلام فيما اذا اشترط له جزءا معلوما من الربح شايعا ثم هو
شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة
لان صحتها يتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة
فيه فلا يكون مفسدا او يكون الوضيعة وهو الخسران على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك فلزم
صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب جهالة
في الربح او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله **ويدفع المال الى**
المضارب يعني رب المال يسلم المال اليه ولا بد له من ذلك لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه
مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية ولان المال امانة فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة
وهذا بخلاف الشركة حيث لا يبطل فيها تسليم المال الى الاخر لان من ان يكون شركة ولا كذلك المضاربة
لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الاخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل
والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سوا كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير
والمعتوه لان يدهما على المال حقيقة الملك كالكبير فبقا يدهما يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين
اذا دفع المال مضاربة فشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الى
المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة
في ذلك المال يفسد كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه واليد
ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة
وان كان العاقد يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة

وشرطا

وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعملا بانفسهما بالنصف
صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل ما يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز
ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه
كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحققت وان
دفع العبد الماذون ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة
لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه
لا يفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبي سوا كان عليه دين او لم يكن قال
رحمه الله **ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع** يعني للمضارب ان يفعل
هذه الاشيا كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان تدفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يرد عليه
لان المطلق يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قد يربح في جهة من التصرف دون
جهة او في نوع من الاموال دون نوع فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل والابضاع والا
والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة
وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في
غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم بدار الغربة دايما في
الغالب واعطاوه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة
مشتقة من الضرب في الارض على ما بينا من قبل فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه
تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة
مع انه ليس له ان يودع والمضارب له ذلك فكان ادنى منها واولى بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان
يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر اليد عن مال المضاربة ويعجزه عن التصرف فيه فيكون موهما
لضد مقصود رب المال فصار كالاقراض او فوقه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب
وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع اهلاك او تبرع ولهذا لو باع المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث عند زفر
البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص
عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق لمقصود رب المال وله ان ياذن لعبد من مال المضاربة
في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا والعبد
لا يكون شريكا فافترقا والله اعلم قال رحمه الله **ولا يزوج عبدا ولا امة** وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج

العبد فان فيه اشتغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق
لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق
على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضي
الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان
تزويج الامة والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فيما كان فيه نظر للصغير فعلا
وما فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف **قال**
رحمه الله **ولا يضارب الا باذن او باعمل برايك** يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال
او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه الا ترى ان الوكيل
ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد الماذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود امثالها
لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حرا يدا فله ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من نفس
العبد فيملكه والماذون بفك الحجر متصرفا لنفسه فله ان ياذن لعبده والمستعير يملك ايضا تمليك المنفعة
وبخلاف الايداع والابضاع لانهما دونها فيتضمنهما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح
لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منه فصارا كالهبة والصدقة ونظير
المضاربة الشركة والخلط بمال نفسه لانهما من صنيع التجارة فيدخل تحت قوله اعمل برايك **قال**
رحمه الله **ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة** اي اذا خص له رب المال
التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه لا يجوز له ان يتعداه فان تعدى صار ضامنا
لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من امن خطر الطريق وجناية المضارب ومن نفقته من ماله وكذا
الاسعار قد تختلف فبالتقييد تحصل الفائدة فيعتبر ولو عين له بلدا واخرجه الى غير ذلك البلد او دفعه
بضاعة الى من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشترى
له لانه بالاخراج بطلت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى
شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد
السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا
للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مفيدا تقيد به وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء
من بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان على ما بينا فبقي المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده بسوق
معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة
فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان

المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد لوجود الاختلاف حقيقة وكذا حكما الا ترى ان المودع اذا
شرط عليه الحفظ في محلته ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه
بخلاف ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيع حالا الا عند عدم اختلاف السعر فيهما لانه مخالفة
الى خير بيقين فهو نظير من لو وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل
بالفين فانه يجوز لما قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتى اذا اودع وقال
لا تضعها من يدك ليلا ولا نهارا لا يتقيد به لعدم الفائدة فيه ثم الالفاظ التي تفيد التقييد بالمذكور
قوله خذ هذا مضاربة تعمل به في مصر لان قوله تعمل تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه
تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل
الكلام وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في مصر لان في للظرف وانما يكون ظرفا
اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بمصر لان على للشرط فيتقيد به ولو
قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره لان الواو للعطف والشيء لا يعطف
على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعدها جملة فيكون مشورة لا شرطا في الاول
وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به
او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما
لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال
متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ
الستة وان استقام الابتداء به لا ينبني على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ يكون الزيادة
مشورة فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر
به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر
فيه التقييد به ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره
لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة
او من الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان المقصود من هذا
الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع فيتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع
فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم
لان التقييد في المكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع
كثير لا يمكن احصاؤهم فيجتمع فيه الطالح والصالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان
والنوع من حفظ المال على ما ذكرناه فيعتبر وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا تقيد به لانه توكيل فيتقيد كما يتقيد

بالنوع والمكان قال رحمه الله ولم يشتر من يعتق على المالك اي ليس له ان يشتري
من يعتق على المالك يعني رب المال بقرابة او بسبب يمين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد
الشرا وفي التصرف فيه كثيرا والعتق فيه ينافيه بخلاف الوكيل بشرا العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق
على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة
ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمها او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى
من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشرا اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف
ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال رحمه الله
او عليه ان ظهر ربح اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد
بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بينا في العتق فيمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح
المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه
اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه لانه يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان
راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه
وكذا لو كان له ثلثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شي لان كل واحد منهم مشغول
براس المال ولا يملك المضارب منهم شيا حتى يرد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى الاخر والله اعلم
قال رحمه الله وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من
راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال رحمه الله
وان لم يظهر ربح صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال جاز شراؤه للمضاربة لانه
اذا لم يرد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه
للمضاربة فيجوز قال رحمه الله فان ظهر عتق حظه اي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشرا
بان كانت قيمته وقت الشرا مقدار راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب
المضارب لانه ملك بعض رقبته فوجب ان يعتق عليه بقدره قال رحمه الله ولم يضمن
لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا
ورثه مع غيره قال رحمه الله وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست
ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة
فلا تصرف فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما
لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين
عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب او الوصي

للصغير

للصغير عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر فيه للصغير
بخلاف العبد الماذون له فانه اذا اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه
عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بنا على انه هل يملك المولى
ام لا قال رحمه الله معه الف بالنصف اي مع المضارب فاشترى به امة قيمتها الف
فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا وخمسماية
سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مايتان وخمسون او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي
وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح
لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا
يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة
و في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر
الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو
الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل
لعدم الملك لا ينفذ بعد لحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير
ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم
يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين
والملك احدهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القدم على
السفينة والقدح الاخير ولهذا قال الصديق رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا ثلث مرات اياك والرابعة
فانها هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا
بالتعدي فكان لرب المال بالخيار ان شا اعتق نصيبه من الغلام وان شا استسعاه لان ماليته احتبست عنده
على ما مر في الاعتاق فاذا اختار الاستسعا استسعاه في الف ومايتين وخمسين لان الالف يستحقه براس المال
ومايتين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن
راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف
محلا يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك وهو
لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولده مع غيره يملكها كلها

ويجب عليه ان يضمن حصة غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا يملك وهو
متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعدي ولا على معسر واشتراط اليسار ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض
رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام
فرغت على راس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل
المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من
جنس راس ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال ولان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شي من الربح
الا بعد سلامة راس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على الف
وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم
ومائتي وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها
ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسين فاذا وصل
الى رب المال الف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل
الى رب المال الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم ياخذ منه مائتي وخمسين على انه نصيبه من
الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ راس
المال من المضارب لان ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر
وياخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه
ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل اي اذا دفع
المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف
وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ابتنائه
فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه وجه
الظاهر ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه ايداع
وهو يملك ذلك ولا بالتصرف لانه وكالة على ما بينا من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالخلاف
وبهذه الاشيا لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منهما على الانفراد فلا يكون ضامنا به لكن اذا ربح اثبت الشركة

فيه

فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول
راس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه
وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد قيل ينبغي ان لا
يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه قبضه لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فانه قبضه
لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء
الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول
لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم عليه رجع عليه بالخلف اذ هو مغرور من جهته
كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي
فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه
يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو
عن شبهة فيكون سبيله التصدق وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة
او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر
من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت
صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار للثاني شريكا وليس
للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانا
فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز
هنا للمضارب الاول ان يستاجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من العقود
معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا
والله اعلم قال رحمه الله فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس اي دفع المضارب الاول للمضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول ان
ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني
الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى
وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا
فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه نماء ملكه والمضارب الاول والثاني
يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر
هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فهذا لا شبهة
فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال رحمه الله

ولو قيل ما رزق الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسألة بحالها فللثاني ثلثه وما بقي بين
الاول والمالك نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى للمضارب الاول بينهما نصفين وما رزق
للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو مأذون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين
فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذه احسن في حق الاول قال
رحمه الله ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي لو قال
رب المال للمضارب الاول اي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول الى الثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول
شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استويا فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما
نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر صار
للثاني بشرطه فلم يكن من الربح الاول وهذه مثل المسألة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فبقي لهما
الثلثان وفي هذه النصف فبقي لهما النصف قال رحمه الله ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه
او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول
لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط
المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استأجر
رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير غيره له ليخيط ذلك الثوب بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان
او ما رزقك الله حيث يكون لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني في المسألة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان
رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه
نصف ما ربحه المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول في هذه بغير
شيء في الاول لمكر على ما رايت ويمكن ان يضمن للثاني ايضا على ما نبين قال رحمه الله ولو شرط
للثاني ثلثيه والمسألة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه
النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما
لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين
بالعقد ولانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب للرجوع فلو استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه
الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال رحمه الله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه
على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على
ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكأنه شرط للمولى
ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه والعبد يد معتبرة ولهذا لا يكون
للمولى ولاية لهذا ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه لا سيما هنا لانه يكون العبد مأذونا له باشتراط العمل عليه

فلا يكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فتصح المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال
لان يده باقية فيمنع تسليم رب المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو على المولى سواء شرط فيها عمل العبد
او لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط
عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد
فكان المشروط كالمسكوت عنه فيكون له لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب
لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن
عليه دين لان ما شرطه له للمولى فيكون كانه شرط للمولى من الابتداء وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز
وان كان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى
لا يملك كسب عبده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير
عمل فيبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له
لانه نماء ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد
هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه
اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
فصار من اهل ان يعمل في ماله المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب
المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من
اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروطة
هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا ويعلم
بما ذكرنا ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او اعلاما انه ليست يد المولى حتى لا يمنع
صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رحمه الله وتبطل بموت احدهما لان
المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرف في موضعه قال رحمه الله وبلحوق المالك مرتدا
يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات
اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت
او القتل لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان
تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا تتوقف في
ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها قال رحمه الله وينعزل بعزله ان علم اي
ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم العزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله
على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله وان علم والمال عروض باعها اي علم المضارب بالعزل

وبالـمضاربة عروض باع العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك **قال** رحمه الله **ثم لا يتصرف في ثمنها** لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر
الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار جنس راس المال ولو عزله والمال
عروضه لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من
حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة ومونه وان زاد مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض
كعزله والمال عروض حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل
لاجل حق المضارب لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكميا او قصديا
لان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا لم يكن فيه حق بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف
فيه بين العزل القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بينا
من الفرق بينهما في الوكالة وههنا لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل
على انهما يستويان فيه ان العلم بالعزل لا تاثير له هنا فكذا كونه حكميا لان القصدي بعد العلم يساوي الحكمي
مطلقا **قال** رحمه الله **ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضا الديون**
لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة **قال**
رحمه الله **والا لا يلزمه الاقتضا** اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضا لانه وكيل محض وهو متبرع
ولا جبر على المتبرع على ايفا ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم والا لما قال الرد واجب عليه وذلك
انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة
قال رحمه الله **ويوكل المالك عليه** اي يوكل المضارب المالك وهو رب المال
على الاقتضا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله
فيومر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على
قال رحمه الله **والسمسار**
التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كي لا يضيع حقه والله اعلم
يجبر على التقاضي اي لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجب على التقاضي والاستيفا لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسمسار
بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسية معربة والجمع السماسرة يبيع ويشتري للناس باجر
من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيا معلوما لا يجوز الاجارة لانه
استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشرا والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البايع والمشتري
فلا يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة

لان

لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل
من غير شرط واعطاه شيا لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما راه المومنون حسنا
فهو عند الله حسن **قال** رحمه الله **وما هلك من مال المضاربة فمن الربح** لانه تابع وراس
المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل
كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة **قال** رحمه الله **فان زاد الهالك على الربح لم يضمن
المضارب** لانه امين فلا يكون ضمينا للتنافي بينهما في شي واحد **قال** رحمه الله **وان قسم الربح
وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله** اي اذا اقتسما الربح
والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على انه راس المال
والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله
لان الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مثل المومن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المومن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزايمه
او قال فرايضه واذا هلك ما في يده تبين انه ليس براس ماله وانما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقا التبع
بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس المال بخلاف ما بقي في يده حيث
لا يضمنه لانه لم ياخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال ونظيره عزل الورثة بعض
التركة لقضا دين الميت به ثم اقتسامهم بقية التركة ثم هلاك المعزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم
التراد لقضا الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شي الا بعد قضا الدين
قال رحمه الله **وما فضل فهو بينهما** اي ما فضل من راس المال بعد التراد يكون بينهما
لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفا راس ماله الا في الربح **قال** رحمه الله **وان
نقص لم يضمن المضارب** لانه امين فيه **قال** رحمه الله **وان قسم الربح وفسخت ثم
عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول** اي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا
فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد
جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر وهذه هي الحيلة
فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة
هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال الى
المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب
رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعلا ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما التراد عند الهلاك والله اعلم

فصل

اعلم ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه

مطلق عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب او الحمل والتز
له ولو سفنه اذا احتاج اليها وتاخير الثمن الي اجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل
بالبيع عند ابي يوسف حيث لا يجوز تاجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم بيعه نسية وهنا يملك ونوع
لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك
مثل دفع المال مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره ولان رب المال رضي بشركته لا
بشركة غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في التمير فمن
هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه بمطلق
العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا بد له عليه اللفظ
وصورته هو ان يشتري بالدين بعد ما اشتري براس المال كله نوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بامره كان
المشترى بينهما على ما شرطا وربحه بينهما اصله حتي يستحقانه بقدر استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما
فيه بخلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشتري براس المال عروضا ثم اشتري شيئا
اخر بالدين يكون زايدا علي راس المال فلم تنعقد عليه المضاربة او اشتري باكثر من راس المال ابتداء كان
حصة دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ علي المضارب فاذا اذن لهما نفذ عليهما واخذ السفاتج
مثله لانه استدانة وكذا اعطاوها لانه اقراض والعتق علي مال وغير مال والكتابة والهبة والصدقة
كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشتري بمكيل او موزون او معدود
نفذ علي المضارب لانه استدانة ولو اشتري بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهما جنس واحد في حق

قال رحمه الله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الي المالك بضاعة وقال
زفر رحمه الله تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيا لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح
وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مستردا
لماله لانه يملك عزله واسترداد ماله في اي وقت شا اذا لم يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلمه اليه من الابتدا
وكما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل
واحد منهما يمنع التخلية ومن شرطه ان يكون المال مسلما الي المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا
استعان بالموجر وفعله الموجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر
عليه فكذا هذا ولنا ان التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا
فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معني الشركة ارجح حتي جاز من غير توقيت وبعض ما خرج من العمل
ولو عمل ولم يربح شيا لم يستحق شيا ولو كان اجارة لاستحق الاجرة بالعمل وانما يستحقه فرعا علي عمله كما
يستحقه رب المال فرعا علي المال فاذا كان الاستصحاب بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لانه

عامل فكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يده فلا يكون ماخذه لا علي وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره
المرتهن لا يكون فسخا للرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن ان يجعل معينا
هنا لعدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه ضرورة انه يملك ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضا
حتي لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف
ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء او اخذه بعد التسليم علي وجه المضاربة او شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون
هذه الاشيا مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها
من ان يكون مضاربة وبخلاف مسلة الخياط لانها اجارة محضة فلا يتصور ان تقع عمل صاحب الثوب عن الاجير
اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معني الشركة علي ما بينا والله اعلم

قال رحمه الله فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء اي ان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فماكله ومشربه
وملبسه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة
تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مونته الراتبة
فيه بخلاف الدوا لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتصور بالانفاق من ماله
والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه لتضرر بخلاف الوكيل والمستبضع
لانهما متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه
وهذا لانه ساكن بالسكني الاصلي ووجوب النفقة علي الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته
في ماله وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او الاجير او الشريك وكل واحد منهما لا يستحق
النفقة فيما يعمل به فكذا هذا الا انا اذا تركناه لما اذا عمل في غير مصره وفي مصره ياكل من ماله وحكم
القريب من مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الي منزله فهو كمصره لان
اهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمونته في
مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مونته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابة
يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحجام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة
لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعده
الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتي اذا زاد ضمن ولو رجع الي
بلده وفي يده شي من النفقة رده الي مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شي في يده يرده علي المحجوج
عنه او الورثة وكالغازي اذا خرج من دار الحرب يرد الي الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها
المولي منزلا مع الزوج ثم اخرجها للخدمة وقد بقي شي من النفقة في يدها استرده المولي وعن الحسن عن ابي حنيفة

ان الدوا ايضا يكون من مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه ويمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة
معلوم وقوعها والحاجة الي الدوا من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في حق المراة وفي النهاية الشريك اذا
سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة
للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق علي نفسه من مال الشركة
الاخر **قال** رحمه الله فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال اي اذا ربح المضارب
اخذ رب المال قدر ما كان انفق المضارب من راس المال حتي يتم به راس المال فاذا استوفي راس ماله وفضل
شي اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم لهما الفرع حتي يسلم لرب المال الاصل
وهذا لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الي الربح علي ما بيناه **قال**
رحمه الله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق علي المتاع لا علي نفسه يعني اذا باع المضارب المتاع
الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق علي المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار
ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجحة الي راس المال بان يقول قام علي بكذا لان هذه الاشيا تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فجاز ذلك ولا يضم ما انفقه علي نفسه في سفره وتعليله
في المال الي راس المال لم يتعارفوا ضمه الي راس المال ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع بخلاف الانفاق
علي المتاع لانها بالزيادة علي الثمن صارت في معني الثمن **قال** رحمه الله ولو قصر
او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك فاشترى
بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر ثيابه بمال من عنده يكون متطوعا لان راس المال لم يبق منه
شي فيكون ستدانة علي رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز علي ما بينا وكذا لو زاد علي
الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل راس المال
وهو الف ساما واستقرض مايه للحمل رابح بالف ومايه عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وان باعها
بالربح كانت عشرة من ذلك حصة المضاربة اي عشرة اسهم علي شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه
استقرضه لنفسه والكرا في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب مرابحة علي الالف لا غير والثمن كله علي المضاربة
وهو متطوع في الكرا لانه فعل بغير اذنه فصار كاستكرا الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول ابي حنيفة
ان للمضارب في الثياب حصة انها في الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان زيد له
المالك فقام الثياب عليه بالف ومايه فيبيعها مرابحة علي الكل فاذا باعها مرابحة يقسم ثمنها علي ما لهما فما
اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم بقيت المضاربة فيها علي حالها وما اصاب المائة المستقرضة كان
له خاصة **قال** رحمه الله وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا
يضمن لان الصبغ عين مال قايم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة بخلاف

القصارة والحملان لانه ليس بعين مال قايم فلا يكون خلطا بمال المضاربة الا ترى انه يضمن علي الغاصب
دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن علي قيمة الثوب ابيض وعلي ما زاد علي الصبغ فما اصاب قيمة الثوب
كان علي المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم علي قدر الانصبا وانما لا يضمن
المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا
هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط المال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل
له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب **قال** رحمه الله معه الف بالنصف
فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم المالك الفا والمالك الفا اي غرم
المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخر فيغرم المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه علي المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح
في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد علي قدر ملكهما في العبد فربعه علي المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه علي
رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تنافي ونصيب رب المال علي المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معني قوله وباقيه علي المضاربة
يعني ثلاثة ارباع العبد وراس المال هو جميع ما دفع رب المال الي المضارب وهو الفان وخمسمائة ولا يبيع
العبد مرابحة الا علي الفين لانه اشتراه بالالفين وهو معني قوله ويرابح علي الفين ولو باع العبد بعد ذلك
باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها
راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان **قال** رحمه الله وان اشترى من المالك
بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا
كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة علي نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز
ان يبيعه مرابحة علي الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون
كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بنا المراجحة عليه لانها مبنية علي الامانة وعلي
الاحتراز عن شبهة الخيانة فبني علي ما اشتراه به رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو
كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة علي خمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فبني المرابحة علي ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وباعه له
اياه من غير بيع **قال** رحمه الله معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته
الفان فقتل رجلا خطأ فثلثه ارباعه الفدا علي المالك وربعه علي المضارب والعبد يخدم

المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر
فيه الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان على المضارب فصار
الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان الفدا مونة الملك
فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على
ما بينا واما نصيب رب المال فبقضا القاضي بانقسام الفدا عليهما لانه قضاه بالفدا يتضمن قسمة العبد
بينهما لان الخطاب بالفدا يوجب سلامة المفدي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم
على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا صار كانهما اشترياه فاذا خرج عن
المضاربة يخدمهما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يخدم المالك ثلاثة ايام اي رب المال
والمضارب يوما **قال** رحمه الله **ومعه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل
النقد دفع المالك الفا اخر ثم وثم وراس المال جميع ما دفع** يعني اذا كان مع المضارب الف درهم
فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد
ايضا رجع عليه ايضا فلهذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب
المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد
المضارب امانة ولا يمكن جعله على الاستيفا لان الاستيفا لا يكون الا بقبض مضمون والمضاربة تنافيه
على ما بينا فكل ما قبض يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشرا استيفا
لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا
هلك ليس له ان يرجع على الموكل لان المستوفي لم يبق له حق بعد الاستيفا ولم يوجد ما يمنع من جعله
مستوفيا لكونه مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشرا امانة حتى لو لم يقع استيفا بان دفع اليه
الثمن قبل الشرا ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن
جعله مستوفيا بقبضه قبل الشرا لانه لم يجب له عليه شي حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة
فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا
بعد الشرا حيث لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفا لزم منه تضييع
المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا تضييع لانه يلحق براس المال ويستوفيه من
الربح ولو لم يرجع عليه لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشرا
مرة وانعزل فلا يرجع بعد العزل بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف لا ينعزل بالعزل في بعض الصور

فيرجع

فيرجع عليه ما دام متصرفا له **قال** رحمه الله **فقال دفعت الي الفا وقال
المالك دفعت الفين فالقول للمضارب** ومعنى المسألة ان يكون مع المضارب الفان فقال لرب المال
دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت الي الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول
اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول
المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول
القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا
في راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس
المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر راس المال لانه القابض والقول لرب المال
في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال في يده بضاعة
فكذا في انكار الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته لانها مبينة كاسمها وان اقاما البينة في هذه
الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها
اكثر اثباتا **قال** رحمه الله **ومعه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح
الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك** لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في
ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكر فكان القول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب
المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي
عليه التملك وهو ينكر ولو قال بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول
للمضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول
قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا
ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في كل نوع
وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان القول
لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة
وكما اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار
رب المال نفيا له عن العموم وهو يملك ذلك فصح نفيه ولو ادعى كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال
لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته
الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة
ان تعمل به في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت
بينة من يقول في شوال اولى لان اخر الشرطين ينسخ اولهما وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا او وقتت

احدهما دون الاخرى يقضي بها لرب المال كانهما لم يوقتا وقد بيّنا المعنى والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

قال رحمه الله **الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما تترك عند الامين** هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم او ليكتبن من الغافلين عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد والمودوع الشي المتروك وقال عليه السلام الايمان نور الله اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد ان يسال التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاوة فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنا والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده والله اعلم

قال رحمه الله **وهي امانة فلا يضمن بالهلاك** لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون شيئا يمكن التحرز عنه او لا وبين ان هلك لها مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة قال رحمه الله **وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله** لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله لا يضمن لانه

حفظه

حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله **وان حفظها بغيرهم ضمن** اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشي لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من له الحرز فيكون كالتسليم اليه قال رحمه الله **الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر** لان التسليم الى جاره او الالقاء في سفينة اخرى عند احاطة النار بداره وعند غرق السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الا ببينة كما اذا اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال رحمه الله **وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها** لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذ لا يرضى صاحبها بامساكها بعده فيكون متعديا ولا يضاربه عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت احاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من الفعل اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرة العبد فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها توجب الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا يصلح ان يكون موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا الاباحة للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الخلاف ولو خلط المائع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان

لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعيين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة
بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز
في الجملة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المائع
بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا
للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة
بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور والله اعلم
قال رحمه الله **وان اختلطت بغير فعله اشتركا** لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي
ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة والله اعلم
قال رحمه الله **ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل** لان البعض
صار ضامنا له بالاتفاق لانه متعد فيه وصار للبعض الاخر ضامنا ايضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان
لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن
على ما بينا قال رحمه الله **وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان** بخلاف
المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ عن الضمان والامانة
فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود ولنا
انه مامور بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض
ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اي المامور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة
فتعود الامانة كما اذا استاجر لحفظ الحنطة فيه فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره
بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي حيث
لا يبرأ عن الضمان لان البراءة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان
قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا
حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها
حكما فيبرأ هو اذ هو نائب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا
بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينقض امانته فلا يعود مسلما الا بعقد جديد وبالمخالفة
فعلا لا ينقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا جحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا جحود احد
المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد به ولانه لما طالبه
المودع فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا معنى قوله في المختصر
بخلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين

ساله

ساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان
الجحود في هذه الصور من باب الحفظ وهو مامور به فلا يعد انكارا ولا خلافا وانما هو اتقان للحفظ ولانه
لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر يضمن لان الجحود سبب
الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس باتلاف
وانما يكون اتلافا اذا اراد تملكها ومراده هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال
رحمه الله **وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف** اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع
ولم يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف له الخروج بها الى
مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المراة
السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد فيما له
حمل ومؤنة والظاهر من حاله انه لا يرضى به وربما تستغرق المؤنة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كالوكيل
بالبيع حيث لا يكون اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يخرج بها سواء كان له
حمل ومؤنة او لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ باجر
ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ
اذا كان الطريق امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما
نظرية لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا
ترى ان الجودة في الاموال الربوية متقومة في تصرفهما حتى لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل
بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه
والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة
صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله
فيها كاهل الاخبية ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد فله ان
يسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ
في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال رحمه الله **ولو
اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه** اي لو اودع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما يطلب
نصيبه لم يدفع اليه **حتى يحضر الاخر** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه
وقالا له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع لهما ان للحاضر طلب نصيبه
خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف
وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة رحمه الله ما

روينا عن علي رضي الله عنه ولان المودع لايملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لايكون قسمة بالاجماع
حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم تقع قسمة لايجوز له ان يدفع نصيب الغايب
اليه لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حصته
لان الديون تقضى بامثالها واخذ الشريك عند الظفر به لابد له على ان المودع يومر بالدفع الاخرى ان
اذا كان له على انسان الف درهم دين وللمدين الف درهم وديعة عند اخر فللغريم ان ياخذ الوديعة اذا ظفر
بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يومر بذلك وروي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما
فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الاخر وطالبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى
تحضر صاحبك فانقطع **قال** رحمه الله **وان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه**
وحفظ كل نصفه ولو دفع الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواب في المرتهنين
والوكيلين بالشرا اذا اسلم احدهما الى الاخر وقالا لكل واحد منهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع
رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن كما في ما لا يقسم ولابي حنيفة رضي الله عنه
وهو القياس ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد
وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا
سلم الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده واما
فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما اودعهما مع علمه بانهما
لا يجتمعان على حفظه انا الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما جميعه على
الانفراد **قال** رحمه الله **ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت**
فدفعها الى من لا بد له منه او حفظه في بيت اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك المودع فخالفه
في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما
يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان تكون الوديعة يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع
اليه مثل ان تكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم
الى امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه
كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه
او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورة ظاهرة فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في ملكه
قال رحمه الله **وان كان له منه بد او حفظها في دار اخرى ضمن** اي ان كان له
منه بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن تسليمها اليه بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة
اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظها في هذا البيت او في

هذا

هذا الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة
والاحتراز عما يوجب شينا في الدين اذ ليس الحاملة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور يختلف في الحرز فكان هذا
الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان لا يخرج بالوفا بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والا فلا **قال**
رحمه الله **ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن مودع المودع ايضا
فيكون لصاحبها الخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني
رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه
بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني
مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا
يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه
لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع منه
له اذا لم ينقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت
التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب
الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل
وهو امين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا من غير تعد وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه
لما صار في اوله امينا وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب
انسان فالقته في حجر انسان فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل بعد فكذلك هذا والجامع
بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ولا يقال لو لم
يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعد
فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل
ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الى غيرك بشرط ان لا تفارقه فانه لا يضمن ما
دام معه فكذا هذا بخلاف مسئلة الغاصب والغاصب منه ولهذا لا يضمن صار وامثله بالتلقي منه
ابدا لعدم اذن المالك فكذا القابض من مودع الغاصب ان لو يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا
وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الايمة ذكره في النهاية وقال
ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بنا على ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه
ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من المودع
الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن
قال رحمه الله **معه الف ادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما**

فالالف لهما وغرم اخر بينهما اي اذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه بيان ذلك ان ادعوا بها صحيحة فيجب عليه اليمين
يحلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما
لهما فان حلف فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود
الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به او
لبدله اياه علي اختلاف الاصلين ولا يبدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند
التشاح ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني ليكشف
وجه القضا هل هو لهما او لاحدهما كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة
ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضا ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شي وكذا البينة لا تكون حجة
الا بالقضا فيوخر القضا حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتاخر
ولو نكل للثاني ايضا قضي به بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويغرم الفا اخر بينهما نصفين كما ذكرنا
المختصر لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب كل واحد منهما الي الاخر فيغرمه فلو قضي القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا
ينفذ قضاوه حتى لو نكل للثاني بعد كان الالف بينهما لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف
ينفذ قضاوه للاول ولا يشاركه الثاني فيه لان
نفذ قضاوه لانه محل مجتهد فيه لان من العلما من قال ينفذ قضاوه للاول ولا يشاركه الثاني فيه لان
النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسلة في العبد ولا فرق بينهما لان النقود تتعين في الودايع
والغصوب ثم لا يحلف المدعا عليه للثاني بعد القضا عليه للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع
لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بان يقال لمبالله ما لهذا
عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
بنا علي ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الي غيره يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان ما
فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الي الاول وذلك بقضا القاضي فلا يضمن ولكن
محمد رحمه الله هو يقول هو الذي سلط القاضي علي القضا بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده
والمودع يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم

كتاب العارية

قال رحمه الله **هي تمليك المنافع بغير عوض** هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من
العار منسوبة اليه ونقضا عليه لان طلبها عار وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي
رحمهما الله هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع
الجهالة لا تصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تبني علي التمليك

لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا
ولهذا ينعقد بلفظ التمليك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له
ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض
ايضا كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي الي
المنازعة وكل جهالة لا تفضي الي المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة
بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الي المنازعة حتى اذا كانت لا تفضي الي المنازعة كالخياطة
جازت من غير ضرب التمليك والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا عن التمليك
ولهذا لا يجوز لجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال رحمه الله **وتصح باعرتك**
اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه قال رحمه الله **واطعمتك ارضي** لان الاطعام اذا اضيف
الي ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله **ومنحتك ثوبي** بمعناه اذا لم يرد به الهبة
لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل علي تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطي شيا منح واذا اراد به الهبة
افاد ملك العين والا بقي علي اصل وصفه قال رحمه الله **وحملتك علي دابتي** اي
اذا لم يرد به الهبة افاد ملك العين لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا علي دابته يراد به
الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل علي الادنى كيلا يلزمه الاعلي
قال رحمه الله **واخدمتك عبدي** لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام
قال رحمه الله **لك سكنى داري لك عمري سكنى** لان قوله داري لك يحتمل يحتمل
ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله
سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل والله اعلم قال رحمه الله **ويرجع المعير متى**
شا لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية موداة لان المنافع تحدث شيا فشيا وتثبت الملك
فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك قال رحمه الله
ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه
قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام علي اليد ما اخذت والمراد
بمثله من ياخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم
دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوض عليه
النبي صلى الله عليه وسلم فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود والاذن بالقبض ثبت
ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق

ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مونة الرد
ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى
بخدمته لانه قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه السلام ليس على
المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفا
ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع
الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفا القبض على وجه التعدي وانتفا المبادلة
لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب
الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف
فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا
يا محمد وعند الحاجة حضر تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان
والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان
المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز فيها
الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت تقتضي رد العين
وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع بسبب
الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب عليه مونة
الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله **ولا يوجر** لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة
الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى تفرغ مدتها فيتضرر فلا يلزم
بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز
قال رحمه الله **ولا يرهن كالوديعة** لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بغير اذنه
ولانه ضرر لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الراهن فصار كالاجارة قال
رحمه الله **فان اجر فعطب ضمن** لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شا ضمن المستاجر لانه قبض ماله
بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين
انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر وهو المعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا
لضرر الغرور عن نفسه واذا علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب قال رحمه الله **ويعير ما لا يختلف بالمستعمل** اي يعير
المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعير
لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا لما كان تمليك المنافع جاز ان يعير

لان المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة
وان كانت مقيدة بشي يتقيد به وهي المسالة التي تلي هذه المسالة على ما نجي مفصله قال
رحمه الله **فلو قيدها بوقت او نفعة او بهما لا يتجاوز عما سواه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا
في اي وقت شا** لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم
لا يخلوا اما ان يكون مطلقة او يكون مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة
للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب
فاذا البس غيره او اركبه غيره فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون
خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سوا كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في
الثوب والركوب في الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما
يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشا
او البس الثوب من اشا كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع
دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف
باختلاف المستعمل كالركوب ولحواته والمسمى ان يفعل في اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل
جاز ان يفعل بنفسه ويعيره في اي وقت شا لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كان مقيدا
بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على
الاطلاق فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع
والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف
المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفايدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى
له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها
مثله او دونه في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم
الكرخي واستدلوا عليه بمسالة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا ذكر العارية الى صاحبها على يد اجنبي
فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداع منه قال الباقلاني هذا القول اصح
لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في
المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ وابو الليث والشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة
عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى
قال رحمه الله **وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض**

لان الاعارة ادنى في الانتفاع به ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا
اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل
ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا نصير اليه في ضمان العدوان
فانقلب هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة الانتفاع بها مع بقا عينها بان يستعيرها ليعار بها
ميزانا او ميكلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها
فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى قال رحمه الله وان اعار ارضا للبنا او الغرس
صح لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا وايجارها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا قال رحمه الله
وله ان يرجع لان العارية غير لازمة فكان له ان يرجع اي وقت شا قال رحمه الله
ويكلفه قلعهما اي قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما
فيما اذا كانت الارض يستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه
ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك
الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع اجيب والله اعلم
قال رحمه الله ولا يضمن ان لم يوقت اي رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من
البنا والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية فرجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع
في كل وقت فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع قبل الوقت
لانه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر المسلم ان يفي بالوعد
فيكون مغرورا من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بطلبه قال رحمه الله
وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير
ملزم كاصل عقدها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شا والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة
لا في التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع
بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارة له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا
بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفايدة ما امكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من
الفايدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل
الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قايما غير
مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت والله اعلم قال رحمه الله ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة
فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك

رحمه الله ومونة الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم
والاصل ان مونة الرد تجب على من وقع القبض له اما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه
ولهذا لو كانت العارية موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر
فاذا وجب عليه الرد كانت مونته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما المستاجر فلان العين
المستاجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين
والتخلية فلا يكون عليه مونة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان يكون المونة عليه لانا نقول
انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة
فلان منفعة القبض حاصلة لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عايد اليه فكانت مونة ردها عليه
واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها كما كانت
لانه هو الذي ازال يده متعديا ففي ردها براة ذمتها فيكون عليه مونة ردها دفعا للضرر عن المالك
واما الرهن فلان قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه قال رحمه الله وان رد
المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك بري بخلاف المغصوب والوديعة
وهذا استحسان والقياس ان لا يبرا الا انه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما تضييعا فصار كالمغصوب
والوديعة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل
او الدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك
بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار
متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم
حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها وعن ابن سلمة انه ان كان
المربط خارج الدار لا يبرا لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ قال رحمه الله
وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره بري
بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم والايصال الى صاحبها ووجهه ما بيناه ووجه
الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسياسته والدفع اليه كالدفع الى صاحبها
عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السايس ويحفظه بسياسته كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة
فيكتفى بالتسليم منه الى السايس او من السايس الى السايس او من السايس الى المالك بخلاف الوديعة
حيث يضمن بالدفع الى سايس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما اودعه لكونه لم يرض بغيره ولو
رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على ما بيناه غير مرة انه
لا بد له منه وهذا في الاشيا التي تكون في يد الغلمان عادة واما اذا لم يكن في ايديهم عادة كعقد لولو ونحو ذلك

ردها المستعير الي يد غلام صاحبها او وضعها في اسطبله او داره يضمن لان العادة لو جرت في مثله وهذا لو
دفعه المودع الي غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الي يد عبده الذي يقوم علي الدواب والاصح انه لا يحتاج الي
عبد لانه ان لم يكن في يده دايما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف
الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعدي في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من
المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلي المختار ان هذه المسالة محمولة علي ما اذا كانت العارية موقتة
فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن
فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف
فاولى ان يملك الايداع علي ما بينا من قبل ولا يختص شي دون شي لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف
في حق الانتفاع

قال رحمه الله **ويكتب اطعمتني ارضك** اي اذا استعار ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب اسكنتني ولا اكسيتني وله ان لفظ الاطعام اذا اضيف الي ما لا يوكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تتضمن الزراعة متنوعة والبناء ونصب الخيم بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متنوعة فيحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الي بيان المنفعة وعلي هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل علي المقصود حتى يكتب في استعارة الارض انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشا من غلة الشتا او الصيف لانه ادل علي المقصود وابعد من الاختلاف والله اعلم

كتاب الهبة

قال رحمه الله **هي تمليك العين بلا عوض** هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور الاية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاوليك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان لا يكون لازما

قال رحمه الله **وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك**

هذا الشي وحملتك علي هذه الدابة ناويا الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكني او سكني هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به في محوز ومشاع لا يقسم اي تصح الهبة بايجاب كقوله وهبتها الي اخره وبقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس بملكه بالاذن صريحا لا غير كل ذلك في محوز ومشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بهما كساير العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلي هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال ابو بكر الصديق لعايشة في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضته ولا حزته وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين ولو قال وهبتك هذا الشي فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه اي اذن الواهب وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له علي القبض دلالة اذ بملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك في المجلس كالقبول لانه بمنزلته علي ما بينا بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعمل بها بالنهي شيئا ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صريحا وانما ينعقد بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعايشة رضي الله عنهما كنت نحلتك علي ما بينا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الي ما يوكل عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا توكل فيكون المراد به ما يستغل منها فامكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك كقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك علي هذه الدابة ناويا به الهبة لان الاركان تصرف في المنفعة فتكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا علي الدابة يعنون به التمليك فتصح بنيته لا سيما اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم المراد به التمليك لان الكفارة لا تتادى بالمنافع وكذا يقال كسي فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا

لانه بالتقسيم

وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه
بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد
بقوله لا هبة سكنى اي لا تكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم
لا فيما لا ينقسم اي يجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا يجوز في مشاع يقسم احترز بقوله محوز
عن المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز هبة المشاع فيما
يقسم وفيما لا ينقسم لانها عقد تمليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع
كالقرض والوصية وتسليمه يمكن بالتخلية او بالتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا
ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة لان القبض منصوص
عليه في الهبة فيشترط وجوده على اكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده
على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق
يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان
القبض عبارة عن كون الشي في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه
وفي حيز شريكه من وجه وتمامها لا يحصل الا بالقسمة لان لا اقضابها تميز وتجمع وما لم يجتمع لا يصير
محوزا او يكون احرازا ناقصا فلا ينهض لافادة الملك ولان اشتراط اصل القبض في الهبة كان للتحرز
عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض او كيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى
هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة ولطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا الضمان القسمة
على المتبرع ولمطالبته بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل
بخلاف ما لا ينقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا القبض الناقص فاكتفي به ولانا لو
اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة فيه وفيما ينقسم لا ينسد ولا يقال يستوجب المهاياة فيما
لا ينقسم وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع لانا نقول المهاياة قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون
ايجابا في غير ما وقع التبرع به فلا يبالي وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس
بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله
عليه الصلاة والسلام يدا بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين يكون بالقبض ولان القبض
فيه شرط البقا على الصحة لا شرط الصحة والبقا اسهل من الابتدا ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالي
بوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع ابتدا حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهاء
لانه يوجب رد المثل ولكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم يشترط
عملا بالدليلين او الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزءا شائعا

من شريكه لم يجز ايضا لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم يدور عليه لانه
يوجد ولان العلة يراعى وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع **قال**
رحمه الله **فان قسمه وسلمه صح** اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده
لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وروي عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ
بعض المشايخ **قال** رحمه الله **وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم** اي لو وهب
الدقيق في الحنطة لا يجوز الهبة ولو طحنه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة **وكذا الدهن في السمسم والسمن في
اللبن** لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه
بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز
للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين
بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي
فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم
صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع
الذي في الدار وسلمها معه والدقيق في الجوالق وسلم الدقيق مع الجوالق جاز لان الموهوب ليس بمشغول
وانما هو شاغل الملك الواهب وذلك لا يوجب يدا للواهب على الموهوب غاية ما فيه ان يد الموهوب ثابتة
في الظرف وهو آلة للحفظ فيكون تبعا فثبوت اليد في التبع لا يوجب قيامه في الاصل ونظيره ما لو وهب
الجارية وعليها حلي دونه وبالعكس لا يصح الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة
له فكان تبعا كالجوالق **قال** رحمه الله **وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له**
يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سوا كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة نوع عن مثله
لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في
الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على
سوم الشرا لا اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرا عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذا

اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل
لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل
ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب لكن للمودع يد حقيقة فاعتبارها نزل قابضا لانا انما
نقيم يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة قال
رحمه الله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط
ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او في يد المرتهن او في يد المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه ولو وهب
من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها
في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره
باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا
لو وهبته امه وهو في يدها والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولهن في
يده ضرر ولانه حين كان له تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتمليكه وبملكه
الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال
رحمه الله وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف
في المال ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه
والجد ووصيه كذا وغيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجره
وليس له اب على ما نبين قال رحمه الله وامه واجنبي لو في حجرهما اي تتم بقبض
امه وبقبض اجنبي اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال
من اوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم ان ينزعه من ايديهم فكان احق
بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بمطعوم وملبوس فقاموا في هذا مقام
الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا قال رحمه الله وبقبضه ان عقل اي تتم بقبض
الصبي بنفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ملحق بالبالغ العاقل
استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي
اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة
اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب
اموره لعدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعا محضا لا يعين النظر في نفوذه فينفذ نظرا له لان
الرد في الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله حتى يجيزه الولي ان راى فيه مصلحة

فكذا اوجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف الولي او الاجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا
حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة ان يمنع عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد
نظره لهذا النفع المحض ولا من الفقه مع انه من اهله بالتمييز والاختيار قال رحمه الله
ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه
ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهة تمليكه ولهذا املكه والاب حاضر بخلاف
الام والاجنبي حيث لا يملكانه الا بعد موته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كانت للضرورة
لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت
ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها
في الصحيح قال رحمه الله ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة
وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع قال رحمه الله لا عكسه اي لا يجوز عكسه وهو ان
يهب واحد من اثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك
واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى
منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشيوع لم يوجد الا من احد
الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسالة الاولى وله انه وهبه
النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد منهما
على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا
في هبة نصيبه لشريكه او معدوما اذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان
القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل
واحد منهما كاملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بقي كله في يد الاخر ولا كذلك الهبة لانه
لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شائعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة
قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا تكون العلة منحصرة به فلا بد لعدمهما على عدم الحكم على ما عرف
في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر
للاخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مؤنة القسمة ولا يلزم جواز اجارة الدار من رجلين لان
المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة ولم يوجد هذا
المعنى اذا اجرها من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا تجوز الهبة
من شريكه لما ذكرنا قال رحمه الله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين
لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين

ولاهبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين
صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة
وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق ان الصدقة
يبتغا بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين فلا يجوز
ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنيا
غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف
على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب ان يمنع في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسالة روايتان وقال
الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا
ليس في المسالة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر ان في المسالة روايتين وهذا كله على قول
ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة على ما بينا فالصدقة اولى فلا يتاتى الفرق بينهما
وذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثها وللاخر الثلث لم يجز
عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد مر كل واحد منهما على
اصله لان هذه هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف
فرق بينهما فقال النص على البعض الشايع يدل على ان قصده ثبوت الملك في البعض الشايع فلا يجوز
الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل منهما واحد على البعض لا يجوز الرهن فكذا الهبة ولو قال
لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فكذلك لا يجوز الرهن فكذا الهبة عندهما لما بينا وعن ابي يوسف روايتان
في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التنصيف
فامكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن موجب العقد فلا يفسد بخلاف ما اذا فضل
على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد
ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف رحمه الله فيما اذا اجمل الهبة لهما اولا ثم فصل على التنصيف بان قال
وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان التفصيل لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا
واما اذا فصل ابتدا من غير اجمال بان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الاخر لهذا لا يجوز
لانه هبة المشاع وفيما اذا اجمل نصيبهما متفاوتا لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون معتبرا ان تقدم الاجمال
تغيير فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدمه اجمال يكون هبة المشاع ابتدا فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح
والاظهر عن ابي يوسف ؛ والله اعلم بالصواب ؛

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله صح الرجوع في الهبة يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه ما يمنع

الرجوع

الرجوع من زيادة وموت احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب
جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع يضاد مقتضى
العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما يثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه من ملكه لم يتم لان الولد
كسبه او بعضه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد به بعد
التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله واضافها اليه باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان
كان الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض وتايد ذلك ايضا بالشرع
قال عليه السلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده
كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما
روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه ينفرد به فيكون له اخذه من غير رضا ولا قضا عند الحاجة
اليه كما في ساير امواله على ما قال عليه السلام انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم
من كسبكم فكلوه هنيا رواه احمد وابو داود على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر
عن قبحه فمعناه انه لا يليق له ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام
المومن لا يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مومن لانه
ينافي صفة الايمان ان يفعل ما هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح كما قال عليه السلام العايد
في هبته كالعايد في قيئه وقال عليه السلام العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة
وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله ومنع الرجوع دمع خزقه يعني الموانع للرجوع
في الهبة تجمعها هذه الحروف على ما بينها اخرها هو من بيت شعر قيل فيه ؛ وهو قوله ؛

؛ ومانع عن الرجوع في الهبة ؛ يا صاحبي حروف دمع خزقه ؛

قال رحمه الله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن لان الرجوع لا
يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة
فامتنع اصلا او بطل حق الواهب لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك
فيهما فكان مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ
العوض عنه فبطل اصلا واطلق البنا والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب
لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب قطعه منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها
امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز عن المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع
في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة

فلو رد الاصل دون الزيادة يودي الى الربا لسلامة الولد له مجانا ولو رد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد
عليه فبطل اصلا ولو رجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها
فلو حبلت ولم يرد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب
بشي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال الخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر
فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه
من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله
من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد
ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان
الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرا ومونة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانه بدل
وهو المنفعة والمونة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال الدم فعفي
ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد
منه الفدا ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القران او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه
ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في الشعر وفيه خلاف زفر رحمه الله وروي الخلاف بالعكس
ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة
ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو
اختلفا في الزيادة فكان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد **قال** رحمه الله
والميم موت احد المتعاقدين لان موت احد المتعاقدين ينقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوا
من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل البيع في حال حيوته ولان تبدل الملك كتبدل العين
فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره ولانه وصف له وهو لا يورث
كخيار الشرط والروية على ما بيناه في البيوع او هو مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب
وخيار التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب والله اعلم
قال رحمه الله **والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها**
فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة للخلل في مقصوده وقد زال
الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن
الهبة بان يقول خذ هذا بدلا عنها او بمقابلتها او جزاها او ثوابها ونحو ذلك مما ينبي انه عوض عنها لان
حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ونشترط في العوض
شرايط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدا ولهذا يجوز بأقل من

الموهوب

الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض ان لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن
البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف
زفر هو يقول ان الموهوب له ملك بالقبض فالتحق بساير املاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب
شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته **قال**
رحمه الله **وصح من اجنبي** اي يجوز العوض من الاجنبي لان الموهوب لا يحصل له بهذا العوض شي لم يكن سالما
له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح فيه كالخلع والصلح من دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك
حيث لا يكون من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بامره لم
يود عليه شيا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضا الدين حيث يرجع الاجنبي
على المدين اذا قضا بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان
يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو امره ان يملكه عينا **قال** رحمه الله
وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات والله اعلم **قال** رحمه الله **وبعكسه لا**
حتى يرد ما بقي اي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشي حتى يرد ما بقي من
العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له
بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف
العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه
يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربو وتحقيقه ان الموهوب له
مالك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح
لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتدا اسقط به حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط
حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شا رضي بما بقي من العوض وان
شا رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه اعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهين يشبه
ابتدا الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه اختيارا ويشبه المبادلة من حيث انه ملكه بمقابلة الهبة
فوفرنا عليه حظه منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت
له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه **قال**
رحمه الله **ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض** يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له ان يرجع
في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه
في الباقي على ما كان **قال** رحمه الله **والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له**

لان للاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من غير نقض ما تم من جهته ولان تبدل
الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره هبة ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب
فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف
الملاك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كانتقالها الى اجنبي فبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع
فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فبالعتق تصير ملكا له من كل وجه وبالعجز تصير
ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب اولى في التسليم
من اعتبار الجانب الاخر كيلا يلزم بالشك **قال** رحمه الله **وبيع نصفها رجع في النصف**
كعدم بيع يعني اذا بيع نصف الهبة يرجع في النصف الباقي كما لو لم يبع منها شيء كان له ان يرجع في النصف وترك
النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له ان يترك الكل ان
شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له ان ياخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف
فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند
العجز **قال** رحمه الله **والزاء الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا** اي لو
وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم ابانها ليس
له الرجوع في الهبة والاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة
كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة
المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود فيها العوض على ما
بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده
العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض
وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة **قال** رحمه الله **والقاف القرابة فلو**
وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او كافرا
كالعتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي رجع فيها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع
في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه
وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار
احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق
كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة ولو
كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه

شرح م

لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الصدر وانى ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت
منع الرجوع ولو وهب لمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في
حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل
الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز
يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان
عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فيمن
وهب لعبد اخيه على ما مر **قال** رحمه الله **والهاء الهلاك** يعني هلاك العين
الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه **قال**
رحمه الله **فلو ادعاه صدق** اي لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه
فاشبه المودع **قال** رحمه الله **وانما يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم** لان ملك الموهوب
له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضا او بالقضا ولانه مختلف فيه بين العلما وفي اصله وهي
وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفا لانه يحتمل ان يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق
الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا
التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او الرضا فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له
ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا
لو منعه وهلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالا
عليه وان منعه بعد القضا ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضا او التراضي يكون
فسخا من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة
لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته يرضاه يعتبر من
الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا
له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا فسخ رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل
فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشايع بخلاف الرد بالعيب
بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه
اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير
ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدا
ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا
كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة

الرجوع م

سمر ابه

تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رده عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان
لا يرد ذكره ابن سماعة **قال** رحمه الله **فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق**
وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق
السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة
تقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار
مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه **قال** رحمه الله **والهبة بشرط العوض**
هبة ابتدا فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتها فترد بالعيب وخيار
الرؤية ويوخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتدا وانتها لانهما اتيا بمعنى البيع وهو
التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط عدم البراة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابرا وبيع العبد من نفسه اعتاق
وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فيكون ابتداوه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاوه معتبرا بمعناه فيجري
فيه احكام البيع كالهبة في المرض فان ظاهره تمليك في الحال تبرعا ومعناه معنى الوصية لما فيه من
ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداوه بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما
يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر بانتهايه بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد
الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاوها مهما امكن العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميهما لان
حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما في البيع الفاسد فيكون موافقا بحكم الهبة من
حيث تاخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع
بخلاف المسايل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغا
اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الاب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي
يوسف لانه متبرع ابتدا وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد يجوز لانه بيع انتها على ما بينا والله اعلم
فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيا منها او يعوضه منها شيا صحت الهبة وبطل الاستثنا
والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
وهذه كلها شروط فاسدة اما في غير استثنا الحمل فظاهر واما في استثنا الحمل فلان الاستثنا تصرف
لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها
فلا يصح استثناوه على ما بينا في الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يوثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل

تبعا لها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات
المالية لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والشروط
تفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تفسد ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام
لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها اسه بخلاف ما
اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيها باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل
النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل
بدون الثمر او الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز
في الفصول كلها في فصل الاستثنا والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون
الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع على ما بينا في البيوع وقوله على ان يعوضه شيا منها فيه
اشكال فانه اذا اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط جايز فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيا منها **قال** رحمه الله **ومن قال لمديونه اذا جا غد فهو لك او انت منه**
بري او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك
الدين فيه معنى الاسقاط والابرا منه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الى المال
حتى يجب فيه الزكوة ويصح شراوه به من المدين ووصف من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال
له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان
اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله انت بري من النصف لانه
تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح **قال** رحمه الله **وصح العمرى للمعمر له**
حال حيوته ولورثته بعد موته وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبى
اي ان مت قبلك فهي لك وهذا تفسير الرقبى اي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت انه عليه السلام
قال من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث رواه احمد
وابو داود والنساي وفي لفظ جعل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنساي ولان معنى العمرى هو التمليك
في الحال ويجعلها له عمره ثم اذا مات يرجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى
زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بنا على انها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته عنده كالعمرى

كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس انه عليه السلام قال العمرى جايزة لمن اعمرها
والرقبى باطلة لمن ارقبها رواه احمد والنساي فحاصله انه متى وجد التمليك في الحال واشترط الرد
في المال يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا
الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في
الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابيات وفي
فساد الصوم بالافطار بالاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم راسه بالخطمي وبلبس الثوب المصبوغ
بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار فيما ورد
من النهي عن الرقبى محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب
له وما جا فيه من الاطلاق محمول على انه جايز والشرط باطل ومثله جا النهي عن العمرى ايضا وما
روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيا او ارقبه فهو له حياته ومماته
رواه احمد والنساي وقال عليه السلام العمرى جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها رواه ابو داود
والترمذي والنساي وفيهما اخبار كثيرة بعضها يمنعها وبعضها يجيزها وبالحمل على ما حملنا وحصل
التوفيق بلا معارضة **قال** رحمه الله **والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض** كالهبة
ولا في مشاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض
قال رحمه الله **ولا رجوع فيها** اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون
العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من
اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سوا لانه يقصد به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق
الفقير جعلت الصدقة والهبة سوا فانما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال
ولكنا نقول في ذكر لفظة الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة
حال المعطى ثم التصدق على الغني لكونه قربة يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للنصاب وله عيال
كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال ينادي ثواب
الدفع عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكر
في النهاية معزيا الى المبسوط وما ذكروه من عدم جواز التصدق على غنيين ينافي هذا لانهم هناك
لم يعتبروا فيه وفي الهبة الا حالة التمليك حتى لجازوها بما لفقيرين ومنعوها لغنيين على الصحيح وهو
المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة
على الفقير والله اعلم

كتاب الإجارة

قال رحمه الله **هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم** وقيل هي تمليك المنافع بعوض بخلاف
النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من
اجر ياجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذلك ماجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كرا الاجير
وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الاجير ولهذا يدعى به فقال اجرك الله واعظم
الله اجرك وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطا وقبيح قال وليس اجر هذا فاعل بل هو افعل وهي جايزة باجماع الامة
قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني
ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لا سيما اذا قص لنا لا على وجه الانكار وقال
عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان
جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة
لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس ان لا يجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما سيوجد
الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع
والعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فعمله يظهر
في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت
مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله يجعل المنافع موجودة المعدومة
حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف
العقد المنعقد لحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه وهذا لان العقد قد لزم واللزوم وصف
يثبت بالعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودا لذلك قلنا ارتباط
الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط
لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق
اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يتراخى الى حين وجود العقد وحكم العقد وهو الملك
يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي رحمه الله لانه تعبير
امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقايق لان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا تتصور وجوده
في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة
لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب
وهو امر شايع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان اولى **قال** رحمه الله
وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز كل عين

ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كلما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا
في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا صح اجرة يقتضي ذلك
ولا ينافي العكس حتي صح اجرة ما لا يصلح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة
الجنس كاستيجار الدار للسكني بالسكني والارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون
بيعا بالنسية على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي نسية بخلاف
مختلفي الجنس على ما قالوا والله اعلم **قال** رحمه الله **والمنفعة تعلم ببيان المدة**
كالسكني والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا
كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت تاخرت بان كانت مضافة او تقدمت
بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه يقدره بسنة في رواية ولا يجوز اكثر
منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة لاكثر منها وفي رواية يقدره بثلثين سنة ولا يجوز اكثر منها
لانه لما يستعمل بالاجرة اكثر من ذلك وفي رواية يجوز ابدا الا ان بيع المنافع كبيع الاعيان فيجوز مؤبدا قلنا
كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معني للمنفعة بعد ان صارت معلومة الا ترى الي قوله تعالي
حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر
من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة لها فلا يجوز الا مؤجلة بخلاف بيع الاعيان فانها
معلومة بدونه ومن شرطها التابيد ايضا حتي لو ضرب له اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز
ان تضرب لها اجلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام حتي يحكم بموت المفقود
عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى فلا يجوز لما عرف ان التابيد يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة
العامري وبعضهم جوز ذلك والخصاف منهم لان العبرة في هذا الكلام المتعاقدين وانه يقتضي التوقيت لا
يقتضي تعيين الوقت **قال** رحمه الله **ولا يزاد في الاوقاف على ثلاث سنين** اي
لا يجوز ان يزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجرين انه ملكه اذا تطاولت
المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في
الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام
ان الحيلة فيه ان يرفع الي الحاكم حتي يجيزه وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في
الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع في غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا
اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم يشترط الواقف على مدة الاجارة فان اشترط لذلك شيا من المدة فهو على
ما شرط طال او قصر لان شروط الواقف تراعي كالنصوص والله اعلم **قال** رحمه الله
او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي المنفعة تعلم بالتسمية كما في ذكره من الصبغ

والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل وللركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه
وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا
شبهة فتصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه **قال**
رحمه الله **او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الي كذا** اي يكون المنفعة معلومة بالاشارة
كما ذكره من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع
هو قريب من النوع الاول **قال** رحمه الله **والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل**
او بشرطه او بالاستيفا او بالتمكن منه اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا
وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفا المعقود عليه وهي المنفعة او بالتمكن من استيفايه
بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم
العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة
المعدومة عنده جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا
على تسليمه لانه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل المعدوم
حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث وكما يجعل
الموجود حقيقة كالمعدوم حكما حتي يجعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتا في حق الاحكام كالعتق وعتق
امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا
بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة يقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك
والتسليم ولهذا البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
فكذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه
ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة
لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط
لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة
اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها
دون العرض فانعقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال في حق المنفعة
لان اقصي ما يتصور فيه العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا الي وقت حدوثها فينعقد العقد في
كل جزء من المنفعة على حسب وجودها شيا فشيا وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد
انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم
ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل اذ ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها

فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد
للحال في حقهما وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما
ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا
معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام مقام
العقل من العقد حتى علق التكليف به لانه سببه ونظايره كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد
اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظايره كثير لا تحصى وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد
لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في دينه فلا يجب بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان
حدوثها تصير بمعنى مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة
بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفي لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع
العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة وان عجلها واشترط تعجيلها فقد
التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح بخلاف اجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل
الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل
بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا
المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ذلك المعنى
بالتصريح على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي
المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالقصد صريحا ولا يقال يصح الابراء من الاجرة
بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة
وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة او لم تقبضها لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح
الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواز
على قول محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة
للوثيقة فلا تشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جازتا بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين
الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا هذا الدين اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز
تعليقها بالشروط الملائمة فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلانه استيفاء للدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء
الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للمرأة ان تحبس
نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمي لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما
اذا عجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة
مقام المنفعة من وجه كما بينا وقوله الشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم لكن
عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المستشهد

فان الحي يتصور موته وكذا بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف
تقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على انما اعتبره قلب واعتبرناه
تعسر فكان اولى على ما بينا **قال** رحمه الله **فان غصب منه سقط الاجر** اي لو غصبت العين
المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقطت
بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما تبين وهل تنفسخ
الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي فخر الدين في فتاواه والعصلي لا تنفسخ **قال**
رحمه الله **ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد
الفراغ من عمله** والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك
في الاجرة على ما بيناه ثم كان ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة
والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن في المبيع والرهن بالدين
ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في
كري الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان للمستوفي اجرة معلومة من غير مشقة ففي
الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب لكل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا
انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من
الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا
وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر
بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا
من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة
ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا
فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الا انه يشترط
فيه التسليم الى المستاجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة
وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه اليه صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر
يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج الى التسليم الحقيقي بل بمجرد العمل
ولهذا اذا فرغه في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا
يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه روي الفرق بينهما عنه في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل والله اعلم

قال رحمه الله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور يعني للخباز ان يطالب بالاجر
اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت
المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد
الاخراج من التنور قال رحمه الله فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه
يعني اذا اخرجه من التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما
اليه اذ المنزل في يده فيستحق الاجر بوصفه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه
هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر
لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب
حتى يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع
به فيستحق الاجر بحسابه وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا
وهنا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان
الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور الا المطالبة به لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج
مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر
على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما
مضمون ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه
قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان
عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا قال رحمه الله وللطباخ بعد الغرف
اي للطباخ ان يطلب الاجرة بعد ما غرف الطبخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ
قدرة خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه
قال رحمه الله وللبان بعد الاقامة اي اذا استاجره ليضرب له لبنا في ارضه
استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يسرحه لان التسريح من تمام
عمله لانه لا يومن عليه من الفساد قبله فصار التسريح كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة
والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان ولابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع
به ممكن والتسريح عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر بخلاف الخبز
لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا افسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب
الاجرة وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التسريح هذا اذا لبن في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه

بالاقامة او بالتسريح على اختلاف الاصلين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد
بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التسريح وقد ذكرنا نظيره في الخبز قال رحمه الله
ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر اي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان
المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا
ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن واختلفوا فيه والاصح ان له
حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه
احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين التي ما
لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به لان الاتصال
بملكه باذنه فصار كالقبض بيده الا ترى انه لو امر شخصا بان يزرع له حنطة من عنده قرضا فزرعها المامور
صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل
فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا
وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون
متبرعا باصلاحه لانه مضطر اليه وليس هذا كصبغه في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لقيام
يده على المنزل ويمكن العامل ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا
بالتسليم مع امكان التحرز عنه فيسقط حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده
ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع ان يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشرا
اذا نقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطر في نقده من عنده وعند
زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده بقبض الوكيل قلنا انه مضطر في هذا القبض
فلا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس
بذلك قال رحمه الله وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر لان العين امانة في يده على
ما بين وله ان يحبسها بالاجرة شرعا فلا يكون به متعديا فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان
المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس
ثم صاحب العين بالخيار ان شاء ضمنه قيمة العين غير معمول فلا اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما اليه وان
شاء ضمنه قيمتها معمولة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه قال
رحمه الله ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض
يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف راد الآبق فانه يحبسه على الجعل

ارضه

وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس ولو اختلفوا
في غسل الثوب بحسب اختلافهم في القصارة بلا نشا وقد بيناه من قبل قال رحمه الله
ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه اي ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر
رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفا للمنفعة بلا عقد
لتعين المعقود عليه لذلك قال رحمه الله وان اطلق كان له ان يستاجر غيره
لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفا بنفسه والاستعانة بغيره كالمامور بقضا الدين قال
رحمه الله وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين
حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي اه اذا استاجر رجلا من المصر
ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة
من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شي لان الاجارة كانت
بشرط الحمل لا غير وفي الاولى كان العقد على شيئين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هاهنا
وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد
مثله في السفينة ذكره في المحيط والله اعلم قال رحمه الله ولا اجر لحامل الكتاب للجواب
ولا لحامل الطعام ان رده للموت معناه ان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا او ليذهب بكتابه
اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه
لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان الاجر مقابل بحمل الطعام الى مكة
وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب
لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مونة له وقال محمد رحمه الله الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى
بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مونته
بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مونة قلنا الاجرة مقابل
بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود
عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط الخياطة بعد الفراغ ولو وجده غايبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر
الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى باقصى ما في
وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسالة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا
وعاد فله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله اعلم بالصواب

باب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال رحمه الله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا
يجوز حتى يبين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشيا مختلفة فينبغي ان
لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف
فيها السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل
والعمل فجازت اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا
بد من البيان قال رحمه الله وله ان يعمل فيها كل شي لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف
العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيها ما شا عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان
لا يضرها بل يزيد في عمارتها لان خراب المسكن ترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا له حتى الحيوان لانه من
تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل كالوضو والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان
لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل
بخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بنا على عرفهم في الكوفة
قال رحمه الله الا انه لا يسكن حدادا وقصارا وطحانا لان في نصب الرحا واستعمالها
وفي هذه الاشيا ضررا ظاهرا لانها توهن البنا فيتقيد العقد بما ورا ها دلالة والمراد بالرحا رحا الما او رحا
الثور واما رحا اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبنا وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه
وعلى هذا له كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البنا وان زاد على العادة بحيث يوهن البنا فليس
له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى
عنه وقد جرت العادة بدق اهل كل دار ثيابهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البنا فحاصله
ان كل ما يوهن البنا او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق
العقد واستحقه به ولو اقعد الحداد وانهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر
عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب
لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سوا وجه الاستحسان ان المعقود
عليه هو السكنى وفي الحدادة ونحوها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه
الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشر قفزان ثم حمل عليها احدى عشر
وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول
للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة

المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة والله اعلم **قال** رحمه الله **والاراضي للزراعة ان**
بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شا لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة
باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عملا غير ان ما يزرع متفاوت فمنه ما يفسد الارض
ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شا كيلا تفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع
فيها ولم يقل على ان ازرعها ما اشا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس
كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما
بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا
ارتفعت في وقت الجهالة كفى وصار كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة لما ذكرنا ولو استاجر ثوبا ولم يبين الا انه
ثم البس شخصا عادت صحيحة لما ذكرنا وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للمنافع ولا انتفاع
الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض
السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع **قال** رحمه الله **وللبنا والغرس**
اي جاز استيجار الارض للبنا ولغرس الاشجار لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فتصح كما لو
استاجرها للزراعة **قال** رحمه الله **فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة** اي اذا مضت
مدة الاجارة قلع البنا والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة
ببنايه وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها وفي تركها على الدوام
باجر او بغير اجر تضرر صاحب الارض فتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت
مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى
على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة به لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر
كان تركه بالمسمى وابقاوه على ما كان اولى اذ لا فايدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب
ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره
والمستعير كالمستاجر اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد دفعا للضرر عنهما ورعاية
لحقهما والقياس ان القلع في الصور كلها لان الارض ملكه فلا يوجر بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه الاستحسان
وهو الفرق بين البنا والغرس وبين الزرع قد بيناه **قال** رحمه الله **الا ان يغرم له الموجر**
قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البنا والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة
البنا او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت
ارضه تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر وينفرد به لان المستاجر

لا يتضرر

لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد
ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوايهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما
على الاخر فلا بد من اتفاقهما على الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر على ما بينا
في العارية **قال** رحمه الله **او يرضي بتركه ويكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا**
لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستمراره على ما كان بلا اجر او بغير [أو غيره] كان له ذلك **قال** رحمه الله
والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية لها كالشجر فتقلع عند انتها مدة الاجارة كما تقلع الشجر **قال**
رحمه الله **والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك** اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت المدة الاجارة
قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظايره والفرق بين البنا والغرس انفا **قال**
رحمه الله **والدابة للركوب والحمل والثوب للبس** يعني يجوز استيجار هذه الاشيا لما ذكرنا لان لها
منافع معلومة ومعتاد استيجارها فجاز كساير الاعيان المعهودة **قال** رحمه الله **وان
اطلق اركب والبس من شا** اي ان اطلق له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد
بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شا او يلبس الثوب من شا لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز
الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شا على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما
وهذا لان الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منها اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف يضمن
اذا هلكت العين ولا اجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمعنى
وذكر التاويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما يشا فسدت الاجارة
للجهالة فلو اركبها او ركب بنفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس يجب عليه اجر المثل
لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد
زال ويزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتها كالتعيين في الابتدا ولا ضمان عليه اذا هلكت العين لانه غير
متعد لعدم المخالفة سوا لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب فالبس او
اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من شا فاركب غيره او ركب بنفسه
ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتدا ذكره في الكافي
قال رحمه الله **وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن** لان التقييد متفاوت لتفاوت الناس
في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن **قال** رحمه الله **ومثله ما يختلف
بالمستعمل** اي يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا او خالف لما ذكرنا من المعنى
قال رحمه الله **وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن
غيره** يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه

في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحدادة ونحوها خارج بدلالة
العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف
الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه قال رحمه الله وان سمى نوعا وقدرا ككر
بر له مثله واخف لا اضر كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كر بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله
واخف منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشي يكون
راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما
كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الامر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه
وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة بالتقييد بكر حنطة ونحو
كر من شعير بل الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير
مثل ذلك بالوزن ضمن لان التقييد به فائدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فصار
كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط ثم قال شيخ الاسلام في شرحه
انه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من
ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال وبه
كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او اجرا ضمن لانه يجتمع في مكان
واحد من ظهرها فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة
اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فحاصله ان
الشيئين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في
الاخر وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر قال رحمه الله وان عطبت الدابة بالارداف
ضمن النصف ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية
ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فتعلق الحكم بالعدد كالجناة في باب الجنايات وهذا اذا
كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا اذا
كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقال في النهاية وقوله عطبت
بالارداف تقييد به احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع قيمتها لان ثقل الراكب مع الذي حمله
على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب من الاجر قال في النهاية وفي
المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعدما بلغت مقصده ونصف القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا قال

رحمه الله وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت
يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة
لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا اوجب الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت
الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر غير المسمى اوجب جميع القيمة وكذا لو استاجر ثورا ليطحن حنطة
مقدرة فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل اوجب جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيما يجب عليه
جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع فيسقط حصة الماذون ويجب بقدر
ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها هلكت بالزيادة
وحدها قال رحمه الله وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب للمبالغة فصار كضرب
الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد او التعزير او فصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان
الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لالتزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا
بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما انه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى
الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله للتاديب حتى يجب
الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان محتسبا به اذ منفعته عائدة
عليه وهو ماجور عليه فصار كضرب المعلم اياه بل اولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيد منه
بخلاف الزوج يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه فصار كالرمي في الصيد فيشترط فيه السلامة
ولابي حنيفة ان منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية بينهما الا ترى ان شهادته له جعلت كشهادته لنفسه
ووضع الزكوة فيه كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما ذكرنا
فيه من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان
على الاب ايضا فيما ضرب المعلم لان راي من التاديب لم يصر منقولا اليه لان نصح بقدر ما يملك والزائد من
المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحته السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود
لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال رحمه الله ونزع السرج والايكاف او الاسراج
بما لا يسرج بمثله الحمار او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج بمثله الحمر ولاختلاف
الجنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر
لا يضمن لان الاذن قد يتناوله اذ لا فائدة بالتقييد بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة
بحسابه وقالا الايكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان بمثله يوكف الحمر الا اذا كان زائدا على السرج الذي

كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو والسرج سوا فاذا رضي بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ماذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على المقدر ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن

قال رحمه الله **وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا** اي يجب الضمان اذا عين المكاري طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فحمله كالطريق الذي لا يسلكه الناس والله اعلم

قال رحمه الله **وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر** اي يضمن جميع قيمته بحمله في البحر ان هلك المتاع وان سلم فله الاجر وقوله الكل عائد الى المسايل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالقرب والكبح الى هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة وانما ضمن فيما اذا حمله في البحر لان التفاوت فيه فاحش وليس للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف

قال رحمه الله **وزرع رطبة واذن بالبر ما نقص** اي اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب او للحمل فاردف معه غيره او زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهنا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زرع

الحنطة

الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره

قال رحمه الله **ولا اجر** اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجر به ولا يجب بالاستيفا بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشي الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا

قال رحمه الله **وبخياطة قبا وامر بقميص قيمة ثوبه ولو اخذ القبا ودفع اجر مثله** معناه اذا امره ان يخيط له ثوبه قميصا يجب عليه ضمان قيمته اذا خاط قباء وان شا اخذ القبا ودفع له اجر مثله قبل اراد بالقبا القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قباطاق وقباطان اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب يجري على الملاقة في الكل والملاقة يدل على ذلك ووجهه ان القبا والقميص متفاوتان في المنفعة ولهما وبما لحد وهو الكم والدخل والدخاريص وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لان القبا جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه فبقي غاصبا محضا ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يمكنه سده والانتفاع انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الى ايهما شا فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار الثوب للخياط وان مال الى الوفاق ياخذ القبا ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان صاحب الثوب لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخياطة القميص فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه مجانا فيجب عليه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهه فلا يتقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا كما امره يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد امره بالقبا ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره بان يضرب له شيئا من الاواني فضرب له حلاوة فانه يخير فكذا هذا والله اعلم بالصواب

باب الاجارة الفاسدة

قال رحمه الله **تفسد الاجارة بالشروط** لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فيفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد تكون لها قيمة وتصير

به ما لا تعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها
قال رحمه الله **وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى** هذا اذا لم يكن الفساد بجهالة المسمى
او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما
وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها
وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ
وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب القيمة بالغة ما بلغت
عند تعذر ايجاب المسمى كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجرة او لعدم التسمية ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا بقا له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما تتقوم
بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد
والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا
له وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل احد لا يهتدي الى الصحيح فمست الحاجة الى الحاقها به فيكون لها
قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد
فيه عقد ولا شبهته فلا يتقوم وبقي على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت
ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ قال رحمه الله **وان اجر دارا كل
شهر بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمي الكل** لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وافراده معلومة
انصرف الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز
في قفيز واحد فكذا هذا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه سوى البابين وهما وافقاه في الشهور واجازا
العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية
ورفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني
والثالث لتعامل الناس لان التعامل مخالفا للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد منهما نقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل يجوز عندهما الا ان
بحضرة الاخر عند ابي يوسف يجوز كانه بني على الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع بتسميته جملة
الشهور تصير المدة معلومة فتصح والله تعالى اعلم قال رحمه الله **وكل شهر سكن اوله
ساعة صح فيه** لانه صار العقد معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما المضي وهذا قول بعض
المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتي
لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا
الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة

التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج
الشهر لانه امكن توفيقه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد ابو نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في اثنا
الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة
يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل
اجرته لانه بالنقد يزول الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال رحمه الله
وان استاجر سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر يعني بعدما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة
ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل
يوم فاذا صح وجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان والله اعلم
قال رحمه الله **وابتدا المدة وقت العقد** يعني ابتدا مدة الاجارة من وقت العقد
لان الاوقات كلها سوا في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين لا يكلم
ثلاثة اشهر اولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد
الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداوه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان
الاوقات في حقه ليست سوا فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب
السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر والله اعلم
قال رحمه الله **فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام** يعني اذا وقع عقد
الاجارة حين يهل الشهر وكان اولها بالتعيين كذلك يعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان اولها بعدما
مضى شي من الشهر يعتبر الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر بثلثين يوما وهذا عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداوها في اثنا الشهر يعتبر الاول بالايام وكل من الاخر
ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسلونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرويته
وافطروا لرويته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر
الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد اكمل تكميله من الاخير فيكمل ويبقى غيره على الاصل
وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلال تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله
مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل من الثاني
انتقص الاخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة ونظيره
العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله **وصح اخذ اجرة الحمام** لما روي انه
عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام وما راه المومنون حسنا فهو

عند الله حسن ومن العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت علي عثمان بن عفان رضي الله عنه مالي فاخبرته ان لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا فقالوا اكره اتخاذ حمام النسا لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلو عن الفتن وقد روي ان نسا دخلن علي عايشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال والنسا جميعا للحاجة اليه لان النسا يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الما البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعايشة رضي الله عنهما محمول علي انه اذا كان يودي الي كشف العورة **قال** رحمه الله **والحجام** اي جاز اخذ اجرة الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم واعطي اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم **قال** رحمه الله **لا اجرة عسب التيس** اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الما وهو عين مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه **قال** رحمه الله **والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه** يعني لا يجوز اخذ الاجر علي هذه الاشيا وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين علي الاجير لانه استيجار علي عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار علي بنا المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقروا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت موذنا فلا تاخذ علي الاذان اجرا ولان القربة متي وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر علي عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر علي تسليمه فلا يجوز بخلاف بنا المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجر يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شي جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا **قال** رحمه الله **والفتوى اليوم علي جواز الاستيجار لتعليم القران** وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بني اصحابنا المتقدمون الجواب علي ما شاهدوا من قلة الحفاظ

ورغبة

ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينوهم علي معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا علي التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النسا كن يخرجن الي الحمامات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار علي تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد بن عبد الله الخراجري يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف **قال** رحمه الله **ولا يجوز علي الغنا والنوح والملاهي** لان المعصية لا تتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو علي الاجير شيا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما علي الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الي الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركات في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة علي عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الي الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده علي صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط مباح لانه اعطا المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضا ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجر لاستيفا الحقوق القصاص فيما دون النفس جاز **قال** رحمه الله **وفسد اجارة المشاع الا من الشريك** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان للشائع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايي ولهذا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين وكالعارية وهي اقرب اليها لان العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع بها لما جاز اعارته فاذا جازت اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشائع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة الشائع لا يجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي فلا يمكن بمشاع فيبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولان التسليم

فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما لملك المنفعة يصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد
الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشي يسبقه ولا يتصور ان يكون
شرط الشي ثبوت كونه حكما فيفسد بخلاف ما اذا اجر من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف
بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز
لان استيفا المنفعة التي يتناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبها وذلك مفسد للعقد كمن
استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع
فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طاري وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد
في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شايعا وهو طاري فلا يضير كالشيوع الطاري في الهبة وهذا لان
الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض والعارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز
الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر
الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني
الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه الله **وصح استيجار الظير باجرة**
معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة
لشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه
اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة
وهو حضانة الصبي وتلقيمه ثديها والعين قد يدخل تبعا للمنفعة كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب
فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف
استيجار البقرة والشاة لشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد
يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به
هكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه
وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة
لا يستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الايمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه
وقال في الكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام قال رحمه الله
وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة
مجهولة فصار كما اذا استاجرها بهما للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة
جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ولا يشاحها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها
والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك

لان

لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها
عند ستة اشهر وشرطت دراهم مسماة عند الفطام ولم يصف شيا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان
عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها
وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه
دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان سمى بدل الطعام دراهم حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
لكن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمى
الطعام وبين قدره وصفته جاز بالاجماع لجواز الجهالة ولا يشترط تاجيله لان المقدرات الموصوفة في
الذمة اثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون موجلا بل يجوز حالا او موجلا ويشترط بيان مكان الايفا عند ابي
حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس والقدر
لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرايط السلم قال رحمه الله
ولا يمنع الزوج من وطيها لانه حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا
لم يكن يعلم بها سواء كان يشينه اجارتها فان كان وجيها بين الناس او لم يشينه في الاصح لما ان له ان
يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها
فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له ان يفسخ الاجارة
لانهما لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق
في حق بطلان النكاح ولكن للمستاجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له قال رحمه الله
وان مرضت او حملت فسخت اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ لان لبن الحبلى والمريضة يضر
بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه
الاجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيا لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت
سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بانا فجورها لانها تشتغل عنه
بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وقال في النهاية وكان
سعدان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نسا بعض الرسل كامراتي نوح ولوط
عليهما السلام وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه السلام وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان
لهم ان يفسخوا الاجارة وللظير ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تكن لها
عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتدا العقد ما تبتلى به من المقاساة والسهر فاذا جربت
ذلك وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ لانها تتضرر به على ما
قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثدييها ولو مات الصبي او الظير انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض

لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجرة من ماله
اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر واهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا اخرج الاخر معه **قال**
رحمه الله **وعليها اصلاح طعام الصبي** لان خدمة الصبي واجبة عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا
نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الولد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو
على عادة اهل الكوفة **قال** رحمه الله **فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر** لانها لم
تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة
وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو
مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
قال رحمه الله **ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجره ليحمل طعامه بقفيز
منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز** لانه في الاولى والثانية جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه الصلاة والسلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة
بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر
بغيره فلا يعد قادرا ففسد ولانه جعل الاجر شيا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه فكم
العقد فيكون القدرة التي هي شرط في العقد قايمة بحكم العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح
حكما فكذا لا يصلح قايما به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل
له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب شي من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال
بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر
لانه لا يحمل شيا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما
ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سوا كان عينا او دينا على ما بيناه
قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق
الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيا فكيف يملكه وباي سبب
يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل
اهل بلادهم بذلك وقالوا ولم يجوز انما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف
ولين قلنا ان النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع وترك القياس فيه
وخص عن القواعد الشرعيه بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل
اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد ومثله يترك القياس

ويجعل الاجر والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون فيجب
في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه متى ما جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من
المحمول فسدت الاجارة اذا عمل الاجير استحق اجر المثل كمسالة الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه
له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيا لانه ملكه بالعقد وفي الاول لم يملكه على ما
بينا وفي الثالث وهو ما اذا استاجره ليخبز له كذا اليوم فلان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب
كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر ونفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا
ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لم يعمل ففسد العقد وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ان الاجارة جايزة ذكر قولهما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير
ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم
فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه
استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع
بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير المعمول دل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة
لا يتقدر بالعمل وانما يقدر بالوقت وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او في الغد
ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله
ان اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى
انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقودا عليها مقصودا حتى يقابله شي
من الثمن واما في مسالة الكتاب ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السوا وليس احدهما في
جعله معقودا عليه باولى من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت
طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض
الاجرا ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى
الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر ففسد **قال** رحمه الله
وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح لانه شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد والله اعلم
قال رحمه الله **وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة**

ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى لان اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبقى بعد انقضاء المدة فلا جارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو منهي عنه ايضا لكونه منهيا عنه حتى لو كانت بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد الا من الاراضي من لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كرب الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واستيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر كون بيع الشي بجنسه نسية وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن سماعة لم لا يجوز اجارة سكنى دار السكنى دار بقوله في جوابه له في الكتاب انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق دينا فكيف يتصور فيها النسية فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة احرزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها فبقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منها الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شي عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي رحمه الله يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود قال رحمه الله ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استاجر الرهن من المرتهن اي لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي رحمه الله تجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فتجوز في الشايع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليصنع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شايعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان

لايتصور

لايتصور وجودهما في الشايع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحتمل وروده على الشايع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جز يحمله له الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة رضي الله عنه حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد على ما بينا لا لانعدام الاستيفا اصلا فاذا تحقق استيفا المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان العقد لتعذر استيفا المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملا لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالايجار له صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع قال رحمه الله ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جايزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيه والخيار الزايد على ثلاثة ايام قبل مجي اليوم الرابع وبما على الخلاف قال رحمه الله وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونها مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه قال رحمه الله وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيا يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد قال رحمه الله وان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان يرتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسالة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضما

لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي والله تعالى اعلم بالصواب

باب ضمان الاجير

الاجرا على ضربين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله الاجير المشترك
من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير
واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان
يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص
من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في
حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك
لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه
التقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين
فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي
العين لا يملك بيعه من غيره بعدما باعه فلهذا كان مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص وقد اختلفت
عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من
يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجرة
بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك
والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره
فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والاجير
الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا
سمي الاجر مستحقا وان نقص العمل قال رحمه الله ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار
والصباغ يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي
المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او
اثره على ما بينا فلابد من العمل قال رحمه الله والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك
سواء هلك بما يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب او الغارة المكابرة وهذا عند ابي
حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وقالا لا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان
عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود
عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا

بالحفظ فيكون داخلا تحت الحفظ فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة
ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن
التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من العدو المكابر ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل
كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشرا او بالبيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا
يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعا او اقتضاء لا مقصودا لان
العمل لا يتاتى بدون حفظ العين ولما لم يمكن العمل الا بحفظ العين كان له حبسه ولهذا لا يقابله شيء من الاجر
ولو كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فصار كاجير الوحد بخلاف الوديعة باجر لان
الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو
العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا لا يضمنان الاجير المشترك
وهو قول ابرهيم النخعي فتعارضت روايتا فعلهما فلا تلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس
بشي لان الاختلاف موجود بين الصحابة رضي الله عنهم فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف
مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا يتمكن من ايفا المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا
يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد
بيناه ويفتى بما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم وان شرط الضمان على
الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما ففسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا
قال رحمه الله وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال
وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي
رضي الله عنهما ليس بمضمون عليه لانه ماذون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين للدقاق واجير الوحد وهذا
لانه عمل ما عمل بامره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتخرق لضعف في الثوب ولان
كان المعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه
التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولهذا
لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق
الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت
في ضمن العقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر
في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس بماذون له فيه فصار كما لو وصف له نوعا من الدق

فاتى بنوع اخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن
الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس
ذلك العمل افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل الا يجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصار
مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والتحاج
عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن الخرق ممكن لانه في وسع القصار يعرفه بالنظر
في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما
يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اجتهد واخطا يكون معذورا وبخلاف اجير الوحد لما نبينه
وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده
التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب يخير ان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقدمر نظيره **قال** رحمه الله
ولا يضمن به بني آدم يعني بما غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان
الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا يتحمله العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان
كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق **قال**
رحمه الله **وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر وفي موضع الكسر واجره
بحسابه** اما الضمان فلانه تلف بعمله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما
بينا اما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا
الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى
اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه مادونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع
الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر لصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه
بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته
في موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين
مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بينا **قال** رحمه الله **ولا يضمن حجام
او بزاغ او فصاد لم يتعد الموضع المعتاد** لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق
الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته تعرف بما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله

من الحرج

من الحرج فلا يمكن تقييده بالسلامة وهو غير الساري فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد
كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة
وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من انذر المسائل
واغربها حيث يجب الاكثر بالبرء وبالهلاك اقل **قال** رحمه الله **والخاص يستحق
الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم** اي الاجير
الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم يعمل سمي اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به
الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب
الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال صاحب النهاية نقض على
البناء المفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه
رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان
يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل
وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كان لم يخط وكذلك الاسكاف
والملاح حتى اذا رد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة يجبر على اعادتها وانما يكون اجيرا وحدا
اذا استاجره لرعي الغنم اذا اشترط عليه الا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا
ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه جعله اجير الوحد باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير
المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص
في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك شهرا
للخدمة او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه
ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان ترعى لي غنم مع غنمي او اخر المدة بان استاجره ليرعى له غنما
مسماة باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير
وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يعتبر اول كلامه بالاحتمال ما لم
يصرح بخلافه **قال** رحمه الله **ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله** اما الاول
فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عندهما لان تضمين

غيرك مع

الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيقعد عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتوانا في حفظها والاجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبًا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي سليمة وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع **قال** رحمه الله **وصح ترديد الاجر في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وحملا** اي يجوز ان يجعل الاجر مترددًا بين تسميتين بجعل العمل مترددًا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او يجعل العمل فيه مترددًا بين زمانين مثل ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الاول الوقت او يجعل المنفعة مترددًا في دكان بان قال ان سكنته حدادًا فبدرهمين وان سكنته عطارًا فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعله مترددًا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى كوفة بكذا او قال بان اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارًا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطارًا من حديد فبعشرة وكذا لو خيره بين ثلاثة اشيا جاز ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق على احداهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلومًا وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي رضي الله عنهما وقد بيناه في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلومًا فيجوز كما اذا اشتراه في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو مسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط لي هذا الثوب غدا بدرهم

فخاطه

فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدًا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظيره قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يودي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت لفسد العقد اذ تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة الحال لهما اذ مقصودهما الصحة دون الفساد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب كونه اجيرًا مشتركا وتعين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه يودي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جا الغد فسد لوجود التسمير فيه لان المعلق ينزل بمجي الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهمين وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى كوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري اي العملين يفعل واي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة

الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف الترديد في اليوم والغد
لان عندهما كمسألة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو الفارق
لهما ان الاجر يجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدري ايهما يجب
والاجارة تفسد ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة
فوجب ان يجوز كما في المسألة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع فالظاهر انه يستوفي المنافع
وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب
نصف كل واحد من البدلين عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه
يجب اقل البدلين لانه لا يكون اكثر ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين ان قال
اجرتك هذه الدار شهرا بمائة او هذه الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين
وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع **قال** رحمه الله
ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم
الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق يتقيد بمثل هذا من التعارف ولا يكون له ان ينقله الى
خدمة السفر لانه الاشق فصار نظير ما لو استاجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره
للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فانه ليس له ان يسكن فيه حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا
يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا
يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال لما ملك منافعه نزل منزلة المولى فيه
وللمولى كان ان يسافر به فكذا هذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا بملك المنفعة الا ترى
ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او
يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن
لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم ولان الضمان والاجرة لا يجتمعان **قال** رحمه الله
ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه لعمله معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من
نفسه بعمل واعطاه الاجر ليس للمستاجر ان ياخذه منه والقياس ان له ان ياخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز
فيبقى على ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع
المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع باعتبار
الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فيخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان
يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز له قبول
الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل محض نفعا في حق المولى

لانها

لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم يجز ضاع منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز
فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون
للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا
ضمن صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي
المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا
يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين
الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر
ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فالعبد بالخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى
للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد **قال** رحمه الله
ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
من يد العبد الاجرة فاكله فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير
بغير اذنه ولا تاويل له لان المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير السلامة على ما بيناه وكسب العبد
للمولى لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان
يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده
ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون
في يد الغاصب ايضا تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز
ما في يد غيره وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق
في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه كحكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة
لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكله فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر
العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو
المالك لرقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا
المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل
وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند
ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف
متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب
لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له **قال** رحمه الله **ولو وجد ربه
اخذه** اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان

النقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف وبقي الملك فيه حتى
باخذه المالك **قال** رحمه الله **وصح قبض العبد اجره** اي لو قبض العبد اجرته من المستاجر
جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مغصوب
نصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع **قال** رحمه الله **ولو اجر عبده هذين الشهرين**
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد
تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين الا كلم فلانا لان تنكيرها
مفسد فيتعين عقيبها فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز
ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به **قال** رحمه الله **ولو اختلفا في اباق**
العبد ومرضه حكم الحال يعني لو استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في
المدة وانكر المولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول
قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل
على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهذا اذا
كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح
له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه
انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم
يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب فقد اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار
بعد ذلك يكون متعرضا لنفيه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني
قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده
لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر
وهذا كله تحكيم للحال **قال** رحمه الله **والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة**
والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان
تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر
كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب
فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل
لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب
مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا اجر له او قيمته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على
ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء

وروي بن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ
لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر
فكان القول له وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر
عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان الصانع
حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم
بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل
الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص
عليه اعتبارا لظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر
وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع
المدعي باليد ثم اذا بيعت بحث ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله
والله تعالى اعلم بالصواب

باب فسخ الاجارة

قال رحمه الله **وتفسخ بالعيب** اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد
يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب
المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب
الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي به
فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد
زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره **قال**
رحمه الله **وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحا** اي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى
الاجارة لها لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فات
قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع فاتت
على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض والمستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا
لا تنفسخ بانقطاع وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان
يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا تنفسخ
ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويأتي فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد
لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستئجار ولو انقطع ماء الرحا

والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته
قال رحمه الله **وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه** وقال
الشافعي رحمه الله لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا
تبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق
بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل
الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى
على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا تنتقل الى ورثته وكذا لو مات
المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا
تاثير له في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض اذ الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وتتباين
ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة
الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتعين
البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته قال رحمه الله **وان عقدها**
لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له
بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله
تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشرط يراعى وجودها
في الابتداء دون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح قال رحمه الله **وتفسخ بخيار الشرط**
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه كما له ان كان
الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال
لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع
خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى ولنا انه عقد معاوضة
ولا يستحق قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في
البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة تفسخ لان الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن ان
يصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدمه
السوم والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة
فلا يؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد الا ترى ان الاجارة تفسخ بعيوب مضرة كالبيع وكذلك النكاح وبخلاف
الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض
في المجلس وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط للضرورة بخلاف المبيع لانه

بلغ

لا يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد ما مضى بعض المدة
من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان
هلاك بعض المعقود لا يؤثر في منع الفسخ ولا المضي فيها ولان العقد في المنافع يقع متفرقا لانه ينعقد
ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق
الصفقة اذ هو لا يكون الا فيما ملك بعقد واحد قال رحمه الله **والرؤية** اي تفسخ
بخيار الرؤية ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز
اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا يمنع الجواز ثم اذا
راه يثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقد قال عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة
قال رحمه الله **وتفسخ بالعذر** اي بالعذر **وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه**
اي موجب العقد **الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به** اي بالعقد **كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه**
فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فيه فافلس او
اجره ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له غيره او استاجر دابة للسفر
فبدا له منه لا للمكاري وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع
عنده بمنزلة الاعيان ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت
للضرورة كالعارية ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية
قلنا انه عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى ان
السلم اجيز للحاجة ولزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير
مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو
عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد
من الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا
لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه
بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في حق التمليكات تمنع اللزوم في الحال
كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا
يحتاج فيه الى قضا القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات
ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي كالرجوع في الهبة
قال شمس الايمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه

الحاكم وقال قاضيخان والمحبوبي هو الأصح والعذر الظاهر مثل استئجار الحداد لقلع الضرس ثم سكن
أو الطباخ ليطبخ للوليمة ثم خالع المرأة وقوله أو أجره ولزمه أي آجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على
قضائه إلا من ثمن ما أجر واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار أولا فينفذ بيعه وتنفسخ الإجارة
ضمنا لبيعه وقال بعضهم تفسخ الإجارة أولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان أو ببيان أو إقرار وإنما
ذكره ليبين أنه لا فرق في ثبوت الدين بين أن يكون بمشاهدة أو بإقامة بينة أو بإقرار إذ بالكل يلحقه ضرر
لأنه يحبس به فيتضرر وقوله أو استأجر دابة للسفر فبدا له منه لا المكاري لا يعذر لأن المكتري بالسفر
يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت من يسافر لأجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر
لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث على يد تلميذه أو أجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي أنه عذر لأنه لا يعرى
عن ضرر لأن غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يمرض وعلى رواية الأصل
ليس بعذر لما ذكرنا والله تعالى أعلم قال رحمه الله **ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة
أو مستعارة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن** لأن هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي
ولم يوجد فصار كما لو حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به إنسان بخلاف ما إذا رمى سهما في ملكه فأصاب
إنسانا حيث يضمن لأنه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لأن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والسبب
ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة وإحراق الحصائد في مثله مباح فلا يضاف التلف إليه
قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية حين أوقد النار ثم تحركت فإنه
لا صنع له في تحريكها وأما إذا كانت الرياح مضطربة ينبغي أن يضمن لأنه يعلم أنها لا تستقر فلا يعذر
فيضمن وذكر في النهاية معزيا إلى التمرتاشي أنه لو وضع جمرة في الطريق فأحرقت شيئا ضمن لأنه متعد
بالوضع ولو رفعته الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن لأن الريح نسخت فعله ولو أخرج الحداد الحديد من
الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا
ضمن ولو لم يضربه ولكن أخرج الريح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سقى أرضه سقيا لا تحتمله الأرض
فتعدى إلى أرض جاره ضمن لأنه لم يكن مستوفيا فيما فعل بل كان متعديا قال رحمه الله
وإن أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان
والقياس لا يصح لأن المتقبل للعمل إن كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالنصف وهو مجهول ولأن الأجرة
بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وإن كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه
بنصف ما يعمل وذلك مجهول أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة الصنائع وليست بإجارة لأن تفسير
شركة الصنائع أن يكون العمل عليهما وإن كان أحدهما يتولى العمل بحذاقته والآخر يتولى القبول بوجاهته
وإذا وجدنا له سبيلا إلى الجواز وهو متعارف وجب العمل بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائز لهما

إذ ليس

إذ ليس في كلامهما إلا تخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه
فأمكننا إثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء ولو صرحا بشركة التقبل فعمل أحدهما ما قبله صاحبه أو
ما قبله بنفسه ولم يعمل الآخر لعذر به من مرض ونحوه كانت الأجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا
هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل
فيه نوع إشكال فإن تفسير شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في
هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه وإنما هي الصنائع على ما بينا قال
رحمه الله **وإن استأجر جملا ليحمل محملا وراكبين إلى مكة صح وله المحمل المعتاد** والقياس أن لا
يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه لأن المحمل مجهول فيفضي إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود
هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد وكذا إذا لم ير الوطاء و
المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه قال
رحمه الله **ورؤيته أحب** أي رؤية المكاري المحمل أجود لأنه أبعد من الجهالة وأقرب إلى العلم بتحقق
الرضا منه قال رحمه الله **ولمقدار زاد فأكل منه رد عوضه** أي إن استأجر
جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه في الطريق رد عوض ما أكل وقال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله
ليس له أن يرد عوض ما أكل لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على
المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد إذا نفد ما عنده لأن العرف بينهم جرى برده عند نفاده ولنا
أنه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فإن بعض
المسافرين يردون فلا يلزم ما عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة
ولهذا يرده بعضهم وهم المحتاجون إليه قال رحمه الله **وتصح الإجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة والإمارة والطلاق والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء
والوصية والقضاء والعتق مضافا** أي مضافا إلى الزمان المستقبل لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع
والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا ينعقد ساعة فساعة على
حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في أول الكتاب وهذا هو معنى الإضافة وفسخها معتبر بها
فيجوز إضافته ألا ترى أن البيع لما لم يجز إضافته لا يجوز فسخه أيضا إضافته إلى الزمان وهو الإقالة
لأنه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة إجارة لأن من يجيزهما على أنهما إجارة فيجوز إضافتهما لما
ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الإطلاق وكذلك يجوز إضافته على ما نبينه والكفالة التزام
للمال ابتداء فيجوز إضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق
الشرط لم يشترط ملائم بخلاف الوكالة فإنها يجوز تعليقها بمطلق الشرط إذا كان متعارفا والإيصاء وهو

[illegible] والوقف

اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان الا
مضافين اذ الايصا في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضا والامارة يجوز تعليقهما بالشرط
واضافتهما الى الزمان لانهما ولاية وتفويض محض فيجوز تعليقهما بالشرط الا يري انه عليه السلام امر زيد
بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري والله تعالى اعلم

قال رحمه الله **لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين** يعني هذه الاشيا لا يجوز اضافتها الى الزمان
المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة
وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضا فمن باب الولاية والكفالة
من باب ومن باب الالتزام وقد بيناه في البيوع والله تعالى اعلم بالصواب

تم الجز الثالث بحمد الله تعالى
من شرح كنز الدقايق المسمي بتبيين الحقايق تصنيف
الشيخ الامام العالم العامل العلامة فريد
دهره ووحيد عصره عمدة المفتيين
وكنز الطالبين ابي عمرو فخر الدين
عثمان الحنفي الزيلعي رحمه
الله رحمة تامة
وكان الفراغ من نسخه في يوم الاحد المبارك السابع
والعشرين من جمادى الاولى المبارك سنة
سبع وثمانين [وسبعماية؟] احسن الله
عاقبتها بمحمد وصحبه وسلم

والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد خير خلقه وعلى اله وصحبه وعترته الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا

يتلوه في الجزء الرابع كتاب المكاتب

وحسبنا الله ونعم الوكيل

على يد العبد الفقير الى الله تعالى عبد الرحيم بن محمد [illegible] غفر الله له ولوالديه ولجميع [illegible]

الايمان بضع وسبعون شعبة اعلىها لا اله الا الله وادنيها اماطة الاذى
عن الطريق

واهل العلم عدوا ذلك على وجوه واقصى ما يتناوله لفظ هذا الحديث تسعة وسبعون وانا اعدها
على ترتيب اختاره وعلى الاجتهاد مداره واوله ———— بدا فيه بالتهليل والذى يليه التكبير
والتسبيح والتحميد والتمجيد والتجريد والتفريد والتوبة والانابة والنظافة والطهارة
والصلوة والزكوة والصيام والقيام والاعتكاف والحج والعمرة والقربان والصدقة والعزو
والعتق وقراءة القران وملازمة الاحسان ومجانبة العصيان وترك الطغيان وهجر العدوان
وتقوى الجنان وحفظ اللسان والثناء والدعاء والخوف والرجاء والحب والحياء والصدق
والصفاء والنصيحة والوفاء والندم والبكاء والاخلاص والذكاء والحلم والسخاء والشكر في العطية
والصبر في البلية والرضاء بالقضية والاستعداد للمنية واتباع السنة وموافقة الصحابة والاقتداء
بعلماء الامة والشفقة على العامة واحترام الخاصة وتعظيم اهل الشيبة والعطف على صغار البرية والكا
واداء الامانة واظهار الصيانة والاطعام والانعام وبر الايتام وصلة الارحام وافشاء السلام
وصدق الاستسلام وتحقق الاستعصام والزهد في الدنيا والرغبة في العقبى والموافقة للمولى
ومخالفة الهوى والحذر من لظى وطلب جنة المادى وبث الكرم وحفظ الحرم وخفض والاحسان
الى الخدم وطلب التوفيق وحفظ التحقيق ومراعاة الجار والرفيق وحسن الملكة في الرقيق وادناها
اماطة الاذى عن الطريق فمن استكمل الوفاء بشعب الايمان نال بوعد

نقل من التيسير

والذكاء